DER KARTELLBESCHLUSS

Hans Dethloff

1965

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544314_0023

DER KARTELLBESCHLUß

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Hans Dethloff

aus Minden

Göttingen 1965

Dissertations-Druckerei Charlotte Schön, München 23, Belgradstr. 11, Tel. 361402

Berichterstatter: Professor Dr. Gerd RINCK
Mitberichterstatter: Professor Dr. Karl KROESCHELL

Tag der mündlichen Prüfung: 23. 12. 1965

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

EINLEITUNG 1

1. TEIL: Der Kartellbeschluß in seinem Verhältnis zum allgemeinen Beschlußbegriff des Zivil- und Handelsrechts 2

§ 1: Der allgemeine Beschlußbegriff 2

1. Das Zustandekommen von Beschlüssen 2
2. Der Beschluß als einseitiges oder mehrseitiges Rechtsgeschäft 6
3. Der Geltungsgrund des Beschlusses 8
4. Die Beschränkung der Beschlußwirkung auf das Innenverhältnis der Gesellschaft oder Körperschaft 9
5. Beschlußkategorien 10

§ 2: Der Beschlußbegriff des GWB 12

1. Seine grundsätzliche Übereinstimmung mit dem allgemeinen Beschlußbegriff 12
2. Die unverbindliche Abstimmung 12
   a) Unverbindliche Abstimmung und gentlemen agreement 12
   b) Versuche der Einordnung des gentlemen agreement in das System des GWB 15
   c) Die Auffassung LUKES' 16
3. Mehrheits- oder Einstimmigkeitsprinzip bei Kartellbeschlüssen 26

2. TEIL: Die Abgrenzung des Kartellbeschlusses zum Kartellvertrag 32

§ 3: Formale und materiale Unterschiedungskriterien 32

§ 4: Kartellbeschluß und Kartellvertrag als organisationsbedingte Erscheinungsformen eines einheitlichen Kartelltatbestandes 34

3. TEIL: Kartellbeschlußträger und Kartellbeschlußorgane 37

§ 5: Die Vereinigung von Unternehmen als Kartellbeschlußträger 37

1. Der Begriff der Unternehmensvereinigung 37
2. Die Unternehmensvereinigung als potentielles Beschlußkartell 38
3. Die Dachvereinigung als Kartellbeschlußträger 41

§ 6: Die Kartellbeschlußorgane 50

1. Die Regelung der Beschlußorgane in § 1 Abs. 2 GWB 50
2. Die Unzulässigkeit eines Gegenteilsschlusses aus § 1 Abs. 2 GWB 51
3. Die mehrgliedrige Geschäftsführung handelsrechtlicher Körperschaften als Kartellbeschlußorgan 54

Seite

4. Einzelgeschäftsführer oder Einzelvorstand als Kartellbeschlußorgan 57

4. TEIL: Kartellbeschlußtypen 60

§ 7: Der kartellbegründende Beschluß 60

1. Der kartellbegründende Beschluß im Rahmen einer Vereinigung von Unternehmen mit allgemeiner oder konkretisierter wettbewerbbeschränkender Zweckrichtung 60

2. Der kartellbegründende Beschluß im Rahmen einer Vereinigung von Unternehmen ohne ausdrückliche wettbewerbbeschränkende Zielsetzung (Wirtschaftsverbände) 62

a) Der Begriff des Wirtschaftsverbandes 63

b) Die Zulässigkeit der Koppelung wirtschaftspolitischer und marktregelnder Zwecke innerhalb eines Wirtschaftsverbandes 64

c) Die Auslegung typischer Wirtschaftsverbandssatzungen 72

d) Die Kopplung wirtschaftspolitischer und marktregelnder Funktionen seit dem Ende des 19. Jahrhunderts 77

e) Der typische Aufgabenbereich heutiger Wirtschaftsverbände unter Berücksichtigung marktregelnder Funktionen 81

3. Der kartellbegründende Beschluß durch Satzungsänderung 82

§ 8: Der kartelländernde Beschluß 84

1. Der Begriff des kartelländernden Beschlusses 84

2. Der kartelländernde Beschluß bei Anmeldekartellen 88

3. Der kartelländernde Beschluß bei Erlaubniskartellen 91

§ 9: Der kartellverlängernde Beschluß 95

1. Die unterschiedliche Regelung des kartellverlängernden Beschlusses bei Widerspruchs- und Erlaubniskartellen 95

2. Der Rechtscharakter der Einverständniserklärungen des § 11 Abs. 2 GWB 96

3. Der einstimmige Kartellverlängerungsbeschluß 97

4. Die Kartellverlängerung durch Mehrheitsbeschluß 99

5. TEIL: Kündigung, Widerruf und Unwirksamkeitserklärung von Kartellbeschlüssen 106

§ 10: Die Kündigung von Kartellbeschlüssen 106

1. Gegenstand der Beschlußkündigung 106

2. Mittelbare Rechtsfolgen einer Beschlußkündigung 112

Seite

§ 11: Widerruf und Unwirksamkeitserklärung von Kartellbeschlüssen 116
1. Gegenstand des Widerrufs und der Unwirksamkeitserklärung 116
2. Mittelbare Rechtsfolgen des Widerrufs und der Unwirksamkeitserklärung von Kartellbeschlüssen 118

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AcP	= Archiv für civilistische Praxis
AG	= Aktiengesellschaft
Amtl. Begr. z. Reg. Entw.	= Amtliche Begründung zu dem Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
BAnz.	= Bundesanzeiger
Betrieb	= Der Betrieb. Wochenschrift für Betriebswirtschaft u. a.
BGBl.	= Bundesgesetzblatt
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BKartA	= Bundeskartellamt
BKA-TB	= Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes
BT-Drucks.	= Bundestagsdrucksache
DJZ	= Deutsche Juristen-Zeitung
Enquete-Ausschuß	= Ausschuß zur Untersuchung der Erzeugung und Absatzbedingungen der deutschen Wirtschaft
GenG	= Genossenschaftsgesetz
GK	= Gemeinschaftskommentar
GmbH	= Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	= Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbH-Rschau	= Rundschau für GmbH
HR	= Handelsrecht
HRR	= Höchstrichterliche Rechtsprechung
IHK	= Industrie- und Handelskammer
JherJb.	= Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JW	= Juristische Wochenschrift
KartG	= Kartellgericht

KartVO	= Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2.11.1923, (Kartellverordnung)
KG	Kammergericht
LG	= Landgericht
MA	= Der Markenartikel
MinBl. Wi.	= Ministerialblatt für Wirtschaft, herausgegeben vom Reichs- und Preußischen Wirtschaftsministerium
Neuaufbau	= Der Neuaufbau in Deutschland. Wirtschaft und Verwaltung in den einzelnen Besatzungszonen, Minden 1947
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OGHbrZ	= Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die britische Zone in Zivilsachen
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	= Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
RGBl.	= Reichsgesetzblatt
RGRK-BGB	= Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB
RGRK-HGB	Reichsgerichtsräte-Kommentar zum HGB
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rspr.	Rechtsprechung
SeuffArch.	= Seufferts Archiv
Staud.	Staudinger
Tz.	= Textziffer
ZHR	= Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, hrsg. von Goldschmidt
ZPO	= Zivilprozeßordnung
WarnR	= Warneyers Rechtsprechung, Sammlung zivilrechtlicher Entscheidungen des Reichsgerichts, hrsg. von Buchwald

WRP	= Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	= Wirtschaft und Wettbewerb
WuW/E	= Wirtschaft und Wettbewerb. Entscheidungssammlung zum Kartellrecht
WRV I	= Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. I

LITERATURVERZEICHNIS

ASSMUS, Franz — Das Kartell in der Form der Nebenleistungs-GmbH unter besonderer Berücksichtigung des Kündigungsrechtes aus § 8 KartVO, Diss. Göttingen 1934.

AXMANN, Peter — Die Gründung von Organgesellschaften und ihre kartellrechtliche Beurteilung, in: WuW 1963, 990.

BALLERSTEDT, Kurt — Der gemeinsame Zweck als Grundbegriff des Rechts der Personengesellschaften, in: JuS 1963, 253.

ders. — Bedarf ein Beschluß der Gesellschafter einer GmbH der Verkündung durch den Vorsitzer? in: KartRsch. 1955, 160.

BARTHOLOMEYCZIK, Horst — Die Anfechtung der Stimmabgabe zum Körperschaftsbeschluß, in: AcP 144, (1938), S. 287.

ders. — Der Körperschaftsbeschluß als Rechtsgeschäft, in: ZHR 105, (1958), S. 293.

BAUERNFEIND, Heinz — Die Mitgliedschaft in Koalitionen, Düsseldorf 1957.

BAUMBACH-DUDEN — Kommentar zum HGB, 15. Aufl., München-Berlin 1962.

BAUMBACH-HEFERMEHL — Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 8. Auflage, München-Berlin 1960.

BAUMBACH-HUECK — Kurzkommentar zum Aktiengesetz, 12. Auflage, München-Berlin 1965.

dies. — Kurzkommentar zum GmbHG, 10. Auflage, München-Berlin 1962.

BENISCH, Werner — Kumulation von Wettbewerbsbeschränkungen, in: WuW 1959, 765.

ders. — Die unverbindliche Abstimmung unter dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Betrieb 1957, 789.

WRP	= Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	- Wirtschaft und Wettbewerb
WuW/E	- Wirtschaft und Wettbewerb. Entscheidungssammlung zum Kartellrecht
WRV I	- Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. I

LITERATURVERZEICHNIS

ASSMUS, Franz — Das Kartell in der Form der Nebenleistungs-GmbH unter besonderer Berücksichtigung des Kündigungsrechtes aus § 8 KartVO, Diss. Göttingen 1934.

AXMANN, Peter — Die Gründung von Organgesellschaften und ihre kartellrechtliche Beurteilung, in: WuW 1963, 990.

BALLERSTEDT, Kurt — Der gemeinsame Zweck als Grundbegriff des Rechts der Personengesellschaften, in: JuS 1963, 253.

ders. — Bedarf ein Beschluß der Gesellschafter einer GmbH der Verkündung durch den Vorsitzer? in: KartRsch. 1955, 160.

BARTHOLOMEYCZIK, Horst — Die Anfechtung der Stimmabgabe zum Körperschaftsbeschluß, in: AcP 144, (1938), S. 287.

ders. — Der Körperschaftsbeschluß als Rechtsgeschäft, in: ZHR 105, (1958), S. 293.

BAUERNFEIND, Heinz — Die Mitgliedschaft in Koalitionen, Düsseldorf 1957.

BAUMBACH-DUDEN — Kommentar zum HGB, 15. Aufl., München-Berlin 1962.

BAUMBACH-HEFERMEHL — Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 8. Auflage München-Berlin 1960.

BAUMBACH-HUECK — Kurzkommentar zum Aktiengesetz, 12. Auflage, München-Berlin 1965.

dies. — Kurzkommentar zum GmbHG, 10. Auflage, München-Berlin 1962.

BENISCH, Werner — Kumulation von Wettbewerbsbeschränkungen, in: WuW 1959, 765.

ders. — Die unverbindliche Abstimmung unter dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Betrieb 1957, 789.

BENISCH, Werner — Die Wahl der Rechtsform bei Kartellen (Teil 1), Betrieb 1961, 1089.

BENKENDORFF, Gerhard — Über den Vertrag in § 1 GWB und seine Eignung zur Marktbeeinflussung durch Wettbewerbebeschränkungen, in: WRP 1962, 313.

BLUM, Arno — Die Grundzüge des neuen deutschen Kartellrechts, Mannheim-Berlin-Leipzig 1925.

BOEHMER, Gustav — Einführung in das Bürgerliche Recht, 2. Auflage, Tübingen 1965.

BRESLAUER - TSCHIERSKY — System und Entwicklung des neuen Kartellrechts, Beilage zur Kartellrundschau.

BRODMANN, Erich — Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar, 2. Auflage, Berlin und Leipzig 1930.

von BRUNN, J. H. — Grundzüge des Kartellrechtes, Berlin 1938.

ders. — Die Verwaltungspraxis zu den Konditionenkartellen, in: KartRundschau Heft 1, S. 8, Köln-Berlin-München 1960

BÜTTNER, Josef — Die Entwicklung und Aufgaben der Wirtschaftsverbände in der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Würzburg 1957.

CALLMANN, Rudolf — Das deutsche Kartellrecht. Berlin 1934.

DERINGER, Arved — Rationalisierungskartelle im GWB, in: WuW 1958, 3.

DÖRINKEL, Wolfram — Gütezeichen und Kartellrecht, in: WuW 1958, 565.

ECKSTEIN, Ernst — Die Bedeutung der Satzungen für den nicht-rechtsfähigen Verein, in: JherJb. Bd. 55, (1909), S. 243.

ENNECCERUS-LEHMANN — Recht der Schuldverhältnisse, Bd. II, 15. Bearbeitung, Tübingen 1958.

ENNECCERUS-NIPPERDEY	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil Bd. I, 2. Halbband, 15. Bearbeitung, Tübingen 1960.
ERMANN-WESTERMANN	Kommentar zum BGB, Bd. I, 3. Auflage, Münster 1962.
ESSER, Josef	Schuldrecht, 2. Auflage, Karlsruhe 1960.
EWALD, H.	Sind Einkaufsgenossenschaften Kartelle? in: WuW 1956, 253.
FEINE, Hans Erich	Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in: Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. 3, III. Abteilung, Leipzig 1929.
FIKENTSCHER, Wolfgang	Nachfragemacht und Wettbewerbsbeschränkung, in: WuW 1960, 680.
FISCHER	Robert Fischer in Großkommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage, Bd. I, §§ 1 bis 144, Berlin 1961.
FRANKFURTER KOMMENTAR	Kommentar zum GWB, Lieferung 10, Stand Dezember 1964, Köln.
FREUND, Peter	Die freiwillige Beendigung der Mitgliedschaft in einem Kartell unter besonderer Berücksichtigung der Sonderleistungs GmbH, Schramberg 1933.
FRIEDLÄNDER, Heinrich	Das Kartellaufsichtsgesetz, Berlin 1924.
ders.	Die Rechtspraxis der Kartelle und Konzerne in Europa, Zürich 1938.
von GIERKE, Otto	Deutsches Privatrecht, Bd. I, Leipzig 1895.
FÜSSLEIN, Rudolf	Vereins- und Versammlungsfreiheit, in: Die Grundrechte, hersg. von Neumann-Nipperdey-Scheuner, Bd. II, S. 425.
GILLES, Eberhard	Die Entwicklung des Verbandswesens in Deutschland bis zum jetzigen Stande in der Bundesrepublik, Diss. Bonn 1951.

GODIN-WILHELMI — Aktiengesetz, Kommentar, 2. Auflage, Berlin 1950.

GRUNZEL, Josef — Über Kartelle, Leipzig 1902.

GÜNTHER, Erich — Kartelle in Form von rechtsfähigen Vereinen, Mannheim-Berlin-Leipzig 1920.

HACHENBURG — Kommentar zum GmbH-Gesetz. Zitiert mit Namen des Bearbeiters, 6. Auflage, Bd. I (§§ 1 bis 34) Bd. II (§§ 35 bis 84) Berlin 1959.

HAHN, Rudolf — Die Stellung und Aufgabe der Wirtschaftsverbände unter besonderer Berücksichtigung der Lage in der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Hamburg 1950.

HAUSSMANN-HOLLAENDER — Die Kartellverordnung, München-Berlin-Leipzig 1925.

HECK, Philipp — Die Gesellschaftsbeschlüsse und Willensmängel bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, in: Festgabe für Otto von Gierke zum 70. Geburtstag, 1911, S. 319.

HEINSHEIMER, Karl — Mitgliedschaft und Ausschliessung in der Praxis des Reichsgerichts, Berlin 1913.

HELD, Günter — Rechtsformen zulässiger Kartelle, Köln-Berlin-Bonn-München 1963.

HEMPFING, Werner — Die Kartellverordnung, Berlin 1930.

HIRSCH, Ernst — Kontrolle wirtschaftlicher Macht. - Drei Vorlesungen zum deutschen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen -, Bern 1958, NF 330 der Abhandlungen zum Schweizerischen Recht.

HOLZSCHUBER, Veit — Kartellbewegung und Wirtschaftspolitik im späten 19. Jahrhundert, in: Kartelle in der Wirklichkeit, Festschrift für Max Metzner, S. 135, Köln-Berlin-Bonn 1963.

HUBER, Ernst Rudolf	Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, 2. Auflage, Tübingen 1953.
ders.	Selbstverwaltung der Wirtschaft, Stuttgart 1958.
ders.	Das Empfehlungsverbot. Eine kartellrechtliche Studie, Stuttgart 1959.
HUECK, Alfred	Das Recht der offen Handelsgesellschaft, 2. Auflage, Berlin 1951.
ISAY-TSCHIERSKY	Kartellverordnung, Mannheim-Berlin-Leipzig 1925.
KARTTE, Wolfgang	Zur Auslegung des § 1: Kartelle - Zusammenschlüsse - Gemeinschaftsunternehmen, in: WuW 1963, 565.
ISAY, Rudolf	Gutachten zu § 1 der KartellVO, in: KartR 1924, 78.
JESSEN, Uwe	Zwei Rechtsfragen bei der Anmeldung von Konditionenkartellen, Rabattkartellen und Normen- oder Typenkartellen, in: WuW 1960, 483.
JÜDEL, Gerhard	Gesellschafterbeschlüsse bei Personalgesellschaften, Leipzig 1933,
JUNG, Erich	Körperschaftlicher Beitritt zu Vereinen, in: Das Recht 1918, 71.
KISSELSTEIN	Die Kündigung der Kartell-GmbH nach § 8 KartVO, in: KartR 1928, 274.
KLAUE, Siegfried	Wettbewerbsverbote und § 1 GWB, in: WuW 1961, 323.
KLINGER, Hans	Die Rechtsprechung des Kartellgerichts, Heft 1, Berlin 1930.
KOHLER, Josef	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, Berlin 1906.
KOOBS	Die Mehrheitsbeschlüsse im bürgerlichen Recht, Diss. Greifwald 1920.
KRACHT, Friedrich	Sollte § 1 GWB geändert werden? in: Kartellrundschau Heft 5, Köln und Berlin 1964.

KÜHN, Friedrich	Der vorläufige Aufbau der gewerblichen Wirtschaft, in: AöR 1936 (Bd. 66), S. 334.
LANGEN, Eugen	Kommentar zum Kartellgesetz, 3. Auflage, Berlin-Spandau-Darmstadt 1958. 4. Auflage, Neuwied und Berlin 1965.
LEHMANN, Heinrich	Handelsrecht, II. Teil: Gesellschaftsrecht, 2. Auflage, Berlin und Frankfurt 1959.
ders.	Allgemeiner Teil des BGB, 10. Auflage, Berlin 1957.
LEHNICH-FISCHER	Das deutsche Kartellgesetz, Berlin 1924.
LENEL, O.	Parteiabsicht und Rechtserfolg, in: Jher. Jb. Bd. 19, (1881), S. 154.
LIEBERKNECHT, Otfried	Darf ein Zusammenschluß von Verbänden Geschäftsbedingungen empfehlen? in: MA 1958, 231.
LIEFMANN, Robert	Kartelle, Konzerne und Trusts, 7. Auflage, Stuttgart 1927.
LUCAS	Kartellvertrag und Kartellorganisation, in: KartR 1927, 4.
ders.	Die Kartellverordnung und das ungeschriebene Kartellrecht, in: DJZ 1925, 38.
ders.	Kartell und GmbH, in: DJZ 1924, 425.
LUKES, Rudolf	Der Kartellvertrag, - Das Kartell als Vertrag mit Aussenwirkungen - München und Berlin 1959.
LUTZ, Helmuth	Die Arbeitsgemeinschaft und das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in: NJW 1960, 1833.
MAGEN, Albrecht	Gesellschaftsrechtliche Wettbewerbsverbote und Kartellrecht, in: NJW 1961, 147.

MANIGK, Alfred	Die Privatautonomie im Aufbau der Rechtsquellen, Berlin 1935.
MAUNZ-DÜRIG	Kommentar zum Grundgesetz, Bd. II, München und Berlin 1964.
MAYER-WEGELIN	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Frankfurt 1962.
MEYER-CORDING, Ulrich	Die Vereinsstrafe, Tübingen 1957.
ders.	Wettbewerbsbeschränkungen durch Empfehlungen, in: NJW 1953, 565.
MEYER-MEULENBERGH	Genossenschaftsgesetz. Kommentar, 9. Auflage, München und Berlin 1961.
MONO, Bernard	Die gewerblichen Verbände in der Marktwirtschaft, Diss. Freiburg 1958.
MÜLLENSIEFEN-DÖRINKEL	Kartellrecht, 3. Auflage, Berlin 1938.
MÜLLER-ERZBACH, R.	Das private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens, Weimar 1948.
MÜLLER-FREIENFELS, W.	Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, Tübingen 1955.
MÜLLER-GRIES	Kommentar zum GWB, Frankfurt 1958.
MÜLLER-HENNEBERG, H.	Verzicht auf Werbung - Gemeinschaftswerbung - Gütezeichengemeinschaft in kartellrechtlicher Sicht, in: WuW 1962, 723.
MÜLLER-HENNEBERG-SCHWARZ	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Gemeinschaftskommentar. Zitiert nach Bearbeiter, 2. Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München 1963.
NISSEN, Werner	Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen im Kartellrecht der Europäischen Gemeinschaften, in: WuW 1960, 250.
OERTMANN, Paul	Kommentar zum BGB, 3. Auflage, Berlin 1927.

OERTMANN, Paul	Die rechtliche Natur der Vereinssatzung, in: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. 7, S. 127.
PARISIUS-CRÜGER-CITRON	Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Kommentar. 12. Auflage, Berlin und Leipzig 1932.
PAULICK, Heinz	Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, Karlsruhe 1956.
PITZ, H	Zur Schriftform von Kartellverträgen, in: KartR 1928, 69.
RASCH, Harold	Wettbewerbsbeschränkungen, Kartell- und Monopolrecht, 2. Auflage, 1958, Herne und Berlin.
ders.	Kartellvertrag oder Gemeinschaftsunternehmen, in: WuW 1961, 79.
REICHSGERICHTSRÄTEKOMMENTAR	Kommentar zum BGB, hersg. von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, Bd. I, 11. Auflage 1959, Berlin.
REIMANN, Günter	Wettbewerbsregeln der Verbände und ihre rechtlichen Grenzen, in: WRP 1956, 149.
REUSS, Karl F.	Die Intensitätsstufen der Abreden und die Gentlemen-Agreements, in: AcP 154, (1955), S. 485.
REUSS, Wilhelm	Wirtschaftsverwaltungsrecht I, in: Max von Brauchitsch: Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder. Neu hersg. von C. H. Ule. Bd. III, 1. Halbband, Köln-Berlin-Bonn-München 1963.
RINCK, Gerd	Wirtschaftsrecht, Köln-Berlin-Bonn-München 1963.
ders.	Interessengemeinschaften und Kartelle im Luftverkehr, in: Festschrift für Otto Riese, Karlsruhe 1964, S. 497.
ROTBERG, Hans	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 3. Auflage, Berlin und Frankfurt 1964.
RUGE, Dietrich	Abgrenzung des gentlemen's agreement vom Kartellvertrag und Kartellbeschluß, in: WuW 1963, 698.

RUTH, Rudolf — Eintritt und Austritt von Mitgliedern, in: ZHR 88, 454.

SAUTER, Eugen — Der eingetragene Verein, 6. Auflage, München und Berlin 1965

SCHLEGELBERGER-HEFERMEHL — Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage, Berlin 1937

SCHMIDT-MEYER-LANDRUT — Großkommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage, Erster Band, §§ 1-144, Berlin 1961.

SCHMIDT, Klaus — Die Besteuerung von Kartellen und Wirtschaftsverbänden, in: WuW 1958, 144.

SCHMITZ, Rudolf — Das Verhältnis der Kartellkündigungsbestimmungen nach BGB und Kartellverordnung und seine Auswirkungen, insbesondere auf das Kartell von unbestimmter Dauer, Köln 1937.

SCHOLZ, Franz — Kommentar zum GmbH-Gesetz, 4. Auflage, Köln und Marienburg 1960.

SCHWAMMBERGER W — Legalisierung der Horizontalempfehlung im Anmelde- bzw. Erlaubnisverfahren des GWB, in: NJW 1959, 2189.

SÖLTER, Arno — Bisherige Entscheidungspraxis zu den Rabattkartellen, in: MA 1960, 897.

SOERGEL-SIEBERT — Kommentar zum BGB, zitiert mit Namen des Bearbeiters, 9. Auflage, Bd. I, §§ 1 bis 432, Stuttgart 1959.

STAUDINGER — Kommentar zum BGB, zitiert mit Namen des Bearbeiters, 11. Auflage, Bd. I, Allg. Teil, Berlin 1957. Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1958.

STEIN-JONAS-SCHÖNKE-POHLE — Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. II, 18. Auflage, Tübingen 1956.

STEINER, Claus — Organisationsformen "gemeinsamer Vertriebseinrichtungen" im Sinne von § 5 Abs. 3 GWB, in: Betrieb 1959, 1131.

STOLL-FELGENTRAEGER	Vertrag und Unrecht, 1. Halbband, 4. Auflage, Tübingen 1944.
TETZNER, Heinrich	Kartellrecht, München und Berlin 1965.
von TUHR, Andreas	Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1. Band: Allgemeine Lehren und Personenrecht, Leipzig 1910.
ULMER, Peter	Kartellvertrag und gentlemen's agreement, in: WuW 1962, 3.
VÖLP, Fromut	Wettbewerbsregeln und Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in: WRP 1957, 351.
ders.	Syndikat und Kartellrecht, in: WRP 1958, 97.
WERNER, Josua	Die Wirtschaftsverbände in der Marktwirtschaft, Zürich und St. Gallen 1957.
WICHER	Zur Lehre von der Zweckänderung bei Vereinen, in: Gruchot's Beiträge Bd. 72, 22.
WÜRDINGER, Hans	Gesellschaften, 1. Teil: Recht der Personalgesellschaften, Hamburg 1937. 2. Teil: Recht der Kapitalgesellschaften, Hamburg 1943.
ders.	Unternehmenskonzentration und Marktbeherrschung, in: WuW 1961, 745.
ZÖLLNER, Wolfgang	Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, München und Berlin 1963.

EINLEITUNG

Die Kartellrechtswissenschaft hat sich bisher nur am Rande mit dem Kartellbeschluß und seinen Erscheinungsformen befaßt, obwohl bereits die Kartellverordnung des Jahres 1923 neben dem Kartellvertrag den Kartellbeschluß als rechtsgeschäftliche Form wettbewerbsbeschränkender Bindung kannte. Dies überrascht, weil der Kartellbeschluß in der Praxis des Kartellebens seit je eine bedeutsame Rolle gespielt hat. Während der Geltung der Kartellverordnung bevorzugte vor allem die vereinsmäßig organisierte Kartelle den Kartellausführungsbeschluß, weil dieser im Gegensatz zur Kartellsatzung, dem Kartellvertrag, nicht dem Eintragungszwang zum Vereinsregister unterlag. Der nähere Inhalt der Kartellabsprache blieb auf diese Weise der Öffentlichkeit und den Kartellaußenseitern verborgen.

Das vom Grundsatz der Publizität beherrschte Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen hat den Vereinsmangel der Einführung des öffentlichen Kartellregisters diese Möglichkeiten genommen. Wenn sich das Beschlußkartell dennoch heute wieder als bevorzugte Organisationsform erwiesen hat, so sind dafür eine Reihe anderer Gründe entscheidend, vor allem die Tatsache, daß Beschlußkartelle im Vergleich zu den Vertragskartellen bei sich schnell ändernden Marktverhältnissen anpassungsfähiger sind.

Der Kartellbeschluß hat aber auch für das Vertragskartell wesentliche Bedeutung, da sich dessen Änderung, Ergänzung, Erweiterung oder Verlängerung in der Form des Beschlusses als dem typischen gesellschafts- und körperschaftsrechtlichen Gestaltungsmittel vollzieht.

Die Bedeutung des Kartellbeschlusses für das praktische Kartellleben spiegelt sich in der Vielzahl der täglich beim Bundeskartellamt angemeldeten Kartellbeschlüsse wider[1]. Weniger der Kartellvertrag als vielmehr der Kartellbeschluß ist damit Gegenstand der kartellbehördlichen Prüfung.

Für das materielle Kartellrecht ist die Vertrags- oder Beschlußform der Kartellbindung allerdings von untergeordneter Bedeutung. Für die Kartelle indes ergeben sich unter gesellschafts- und körperschaftsrechtlichen Gesichtspunkten eine Fülle von Fragen, die in der Abhängigkeit des Kartellbeschlusses von der Kartellsatzung und deren Zwecksetzung begründet sind. Sie in einer systematischen Darstellung zu beantworten ist Aufgabe der vorgelegten Arbeit. Das Schwergewicht der Erörterungen liegt daher nicht im materiellen Kartellrecht, sondern im allgemeinen Gesellschafts- und Körperschaftsrecht.

---

1) siehe BKA-TB 1964, S. 90

1. TEIL

Der Kartellbeschluß in seinem Verhältnis zum allgemeinen Beschlußbegriff des Zivil- und Handelsrechts

§ 1

Der allgemeine Beschlußbegriff

I. Das Zustandekommen von Beschlüssen

Wenn wir von einem allgemeinen Beschlußbegriff sprechen, so meinen wir den Beschlußbegriff des privaten Gesellschafts- und Körperschaftsrechts[1].

Zustandekommen, Wesen und Rechtsnatur des Beschlusses sind Gegenstand streitiger Erörterung gewesen. Dies erklärt sich nicht zuletzt daraus, daß das Beschlußrecht keine dem Vertragsrecht des BGB vergleichbare gesetzliche Regelung erfahren hat. Die Einordnung des Beschlusses in das System der Rechtshandlungen war somit der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung als Aufgabe gestellt.

Es wäre verfrüht, von einem bereits gänzlich geklärten Beschlußbegriff zu sprechen. Immerhin ist in den wesentlichen Fragen, soweit sie weitreichende praktische Bedeutung besitzen, Einigkeit erzielt. Im folgenden soll daher nicht der Versuch unternommen werden, den allgemeinen Beschlußbegriff dogmatisch zu ergründen und in seiner Entwicklung historisch zu verfolgen. Es ist für den Zweck der Erörterungen ausreichend, wenn das Verständnis des allgemeinen Beschlußbegriffes, wie es sich heute darstellt, kurz umrissen wird.

Die Handlungsfähigkeit jeder Personengesellschaft und Körperschaft setzt eine geordnete Willensbildung und Willensentschließung voraus. Das Mittel der Willensbildung ist die Beschlußfassung[2], die Willensentschließung der Beschluß als abgeschlossener Tatbestand[3]. Der Beschluß gehört damit im Gegensatz zum individualrechtlichen Vertrag dem Sozialrecht an[4]. Er läßt sich zunächst allgemein als Willensübereinkunft mehrerer Rechtssubjekte kennzeichnen, die durch

---

1) Der Beschlußbegriff des öffentlichen Verfassungs- und Verwaltungsrechtes sowie des Verfahrensrechtes bleibt außerhalb unserer Betrachtungen.

2) FEINE, S. 515.

3) Häufig wird der Beschluß selbst als Willensbildungsakt der Gesellschaft bezeichnet. So SCHMIDT in HACHENBURG, GmbHG, § 45 Anm. 7. Das ist jedoch ungenau, weil die Willensbildung als solche mit der Abgabe der letzten Stimme abgeschlossen ist.

4) HECK, S. 347, FEINE, S. 515, SCHMIDT in HACHENBURG GmbHG, § 45 Anm. 7.

eine gesetzliche, gesellschaftsvertragliche oder körperschaftliche Grundbeziehung miteinander verbunden sind[5].

Der Beschluß kommt durch Abgabe von Stimmen der Gesellschafter zustande. Diese sind, das ist heute unstreitig, Willenserklärungen, obschon sich ihre Wirkung auf das Innenverhältnis der Gesellschaft oder Körperschaft beschränkt[6].

Welche Stimmenzahl für das Zustandekommen des Beschlusses erforderlich ist, richtet sich im Einzelfall nach Gesetz, Vertrag oder Satzung. Sie können Einstimmigkeit oder Mehrstimmigkeit vorschreiben[7]. Eine bestimmte Form für die Stimmabgabe kennt das allgemeine Beschlußrecht nicht[8].

Die Stimme ist empfangsbedürftige Willenserklärung. Darüber hat es kaum begründete Zweifel gegeben[9]. Streit bestand und besteht noch heute über die Frage, wer der Empfänger der von den Gesellschaftern abgegebenen Stimmen ist[10].

Verfolgt man den Meinungsstreit, so zeigt sich, daß dieser zum Teil auf Mißverständnissen beruht. Die Frage, wer Empfänger der abgegebenen Stimme ist, läßt sich nämlich nicht generell beantworten. Da der Adressat einer Willenserklärung rechtsfähig sein muß[11], ist zunächst danach zu unterscheiden, ob die Gesellschaft, deren Organ den Beschluß faßt, Rechtspersönlichkeit besitzt oder nicht.

---

5) Ähnlich WÜRDINGER, S. 113.

6) v. TUHR, S. 514; MÜLLER-ERZBACH, S. 219; HECK, S. 349; WÜRDINGER, S. 112; ENNECCERUS-NIPPERDEY, § 146 IV; BARTHOLOMEYCZIK, S. 293 (294); abweichend J. v. GIERKE, der wegen der Besonderheiten des Sozialrechtes die Verwendung individualrechtlicher Begriffe grundsätzlich ablehnt.

7) Einstimmigkeit gilt für die BGB-Gesellschaft (§ 709 BGB), die OHG (§ 119 HGB) und die KG (§§ 161 Abs. 2, 119 HGB); das Mehrheitsprinzip gilt bei der GmbH (§ 53 Abs. 2 GmbHG), der AG (§ 113 AktG), der Genossenschaft (§ 8 Abs. 1 Nr. 4 GenG) und dem Verein (§ 32 BGB).

8) Auch hier können Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag bestimmte Formen vorsehen.

9) Für die Personengesellschaft: LEHMANN, HR, S. 45; HUECK, OHG, S. 105, ENN.-NIPPERDEY, § 146 IV; HECK, S. 331, 355; BARTHOLOMEYCZIK, Stimmabgabe, S. 32; für die Körperschaften: SCHMIDT in HACHENBURG, GmbHG § 45 Anm. 9; MÜLLER-ERZBACH, S. 219. Die Empfangsbedürftigkeit wird bestritten von RUTH, ZHR 88, 454 (527); FEINE, S. 518.

10) Diese Frage ist nicht nur von theoretischem Interesse. Sie wird bedeutsam, wenn es darum geht, ob eine nichtige Beschlußfassung nach § 140 BGB in einen Vertrag umgedeutet werden kann.

11) Das ergibt sich mittelbar aus dem Erfordernis der Geschäftsfähigkeit des Erklärungsempfängers, vgl. § 131 BGB.

Fehlt dem Beschlußträger die Rechtspersönlichkeit, wie bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft, der offenen Handelsgesellschaft, oder der Kommanditgesellschaft, so kann der Empfänger der abgegebenen Stimmen nur der gleichfalls abstimmende Mitgesellschafter sein, da die Gesamthand, in der die Gesellschafter verbunden sind, mangels Rechtsfähigkeit nicht Erklärungsempfänger sein kann. Dies entspricht auch der in Literatur[12]) und Rechtsprechung[13]) vertretenen Auffassung.

Handelt es sich hingegen um eine Gesellschaft oder Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, so kommen theoretisch als Erklärungsempfänger die juristische Person oder aber die einzelnen Gesellschafter in Betracht. Eine Minderheitung[14]) will auch für die juristische Person an der Auffassung festhalten, daß die Stimmabgabe gegenüber den mitstimmenden Gesellschaftern erfolge. Diese Ansicht ist offenbar auf den Gedanken gestützt, daß die Beschlußfassung der juristischen Person nichts anderes sei als jene der nichtrechtsfähigen Gesellschaft. Dem läßt sich entgegenhalten, daß anders als bei der nichtrechtsfähigen Gesellschaft das BGB oder HGB die juristische Person kraft der ihr zukommenden eigenen Rechtspersönlichkeit Träger des durch die Beschlußfassung geschaffenen Gesamtwillens ist. Die Stimmabgabe berührt damit unmittelbar den Rechtskreis der juristischen Person, weshalb es gerechtfertigt ist, in ihr die Erklärungsempfängerin zu sehen. Im Ergebnis ist dies auch die überwiegende Ansicht in Schrifttum[15]) und Rechtsprechung[16]). Sie findet ihre Bestätigung in der Tatsache, daß eine Anfechtung der Stimmabgabe als actus contrarius gegenüber der juristischen Person zu erklären ist[17]).

Vertreter im Empfang der Stimmen für die Körperschaft ist der nach Vertrag oder Satzung bestellte Versammlungsleiter[18]).

Erklärungsempfänger sind somit je nach der Rechtsform die beteiligten Gesell-

---

12) HUECK, OHG, S. 105; WEIPERT in RGRK-HGB, § 119 Anm. 18; BAUMBACH-DUDEN, § 119 HGB Anm. 3; HECK, S. 331, 355; STAUD.-GEILER-KESSLER, § 709 Anm. 18; LEHMANN, HR, S. 43; RUTH, ZHR 88, 454 (527 Note 78).

13) OHG BrZ 4, 69.

14) SCHMIDT/MEYER-LANDRUT in Großkomm. AG, § 103 Anm. 10.

15) BARTHOLOMEYCZIK, AcP 144, 287 (289, 301, 325); ders., ZHR 105, 293 (297); LEHMANN, HR, S. 43; SCHILLING in HACHENBURG, GmbHG, § 45 Anm. 10; v. GODIN-WILHELMI, § 103 AktG Anm. I; SOERGEL-SIEBERT, § 32 Anm. 17; STAUD.-COING, § 32 Anm. 28; ENN.-NIPPERDEY, § 146 IV; MÜLLER-ERZBACH, S. 219.

16) KG JFG 12, 237 (Nr. 44); OLG München, HRR 1942, Nr. 563.

17) BARTHOLOMEYCZIK, AcP 144, 287 (325).

18) BARTHOLOMEYCZIK, Stimmabgabe, S. 29.

schafter oder die Körperschaft als juristische Person[19].

Nicht einheitlich ist die Frage zu beantworten, ob der Beschluß zu seiner Gültigkeit der Verkündung bedarf. Hierbei ist zunächst begrifflich klar zu unterscheiden die rein zahlenmäßige Ermittlung der Ja- und Neinstimmen von der Feststellung des Versammlungsleiters, ein bestimmter Antrag sei nach Gesetz, Vertrag oder Satzung angenommen oder abgelehnt. Nur die Beschlußverkündung in letzterem Sinne ist hier gemeint, da nur sie Gegenstand der Diskussion ist[20].

In der Praxis wird häufig nach der Beschlußfassung und zwar unabhängig von der Rechtsform der Gesellschaft ausdrücklich die Annahme oder Ablehnung des Antrages festgestellt. Dieser Beschlußverkündigung kann rechtlich verschiedene Bedeutung zukommen. Sie kann konstitutiven oder nur deklaratorischen Charakter haben.

Im Körperschaftsrecht ist die Beschlußverkündung nach neuerer Auffassung bei der [illegible] Wirksamkeitsvoraussetzung[21]. Demgegenüber wird das Erfordernis der Beschlußverkündung für das Personengesellschaftsrecht überwiegend verneint[22], obwohl auch hier vereinzelt eine Angleichung an das Aktienrecht befürwortet wird[23]. Ebenfalls bestritten ist, ob die Beschlußverkündung bei der mehrpersonalistisch ausgerichteten GmbH Wirksamkeitsvoraussetzung ist[24]. Das Gesetz äußert sich zu dieser Frage nicht. Geht man den Weg der analogen Anwendung der Anfechtungsregeln des Aktienrechts auf die GmbH weiter[25], so wäre auch hinsichtlich des anzufechtenden Beschlußinhaltes eine Beschlußverkündung als Wirksamkeitsvoraussetzung folgerichtig[26]. Zwingend ist eine analoge Heranziehung der §§ 130 Abs. 2, 241 Ziff. 2 AktG allerdings nicht. Eine Beschlußverkündung wie sie das Aktiengesetz vorschreibt, ist dort notwendig, wo eine Vielzahl von Mitgliedern an der Beschlußfassung teilnimmt. Bei der GmbH ist der Mitgliederkreis in aller Regel überschaubar. Hier tragen die Mitgliederversammlungen im Vergleich zur Hauptversammlung der Aktiengesellschaft einen informellen Charakter. Jeder der Gesellschafter ist in der Lage, das Abstimmungsergebnis zu überblicken.

Eine entsprechende Anwendung des § 130 Abs. 2 AktG ist aus diesen Gründen ab

---

19) LEHMANN, HR, S. 50.

20) ZÖLLNER, S. 392 Fußn. 1.

21) ZÖLLNER, S. 395; SCHMIDT MEYER-LANDRUT in Großkom. AG, § 111 Anm. 12; BAUMBACH-HUECK, AktG, § 111 Anm. 3 A; a. A. SCHLEGELBERGER-QUASSOWSKI, § 197 AktG Anm. 3.

22) MEYER-MEULENBERGH, § 43 GenG Anm. 4; PAULICK, S. 248; RGZ 125, 143 (149).

23) PARISIUS-CRÜGER, § 6 GenG Anm. 10; ZÖLLNER, S. 294.

24) Dazu BALLERSTEDT, GmbH-Rundschau 1955, 161 mit weiteren Nachweisen.

25) Zur analogen Anwendung der Anfechtungsregeln des Aktiengesetzes für die GmbH vgl. SCHMIDT in HACHENBURG, GmbHG § 45 Anm. 15.

26) so ZÖLLNER, S. 394.

lege lata abzulehnen[27].

Die Beschlußverkundung ist schließlich weder beim Verein[28] noch bei den Personengesellschaften[29] Wirksamkeitsvoraussetzung. Wird das Beschlußergebnis verkündet, so hat dies lediglich deklaratorische Bedeutung.

2. Der Beschluß als einseitiges oder mehrseitiges Rechtsgeschäft

Die begriffliche Einordnung des Beschlusses in das System der Rechtshandlungen hat Schwierigkeiten bereitet. Zwar ist heute allgemein anerkannt, daß der Beschluß als die Summe einzelner Willenserklärungen (Stimmen) nicht selbst Willenserklärung sein kann[30], sondern daß er trotz seiner beschränkten Wirkung auf die inneren Rechtsverhältnisse der Gesellschaft Rechtsgeschäft sein muß, weil sich an ihn die von den Abstimmenden gewollten Rechtswirkungen knüpfen[31]. Streitig ist jedoch die Frage, zu welcher Untergruppe der Rechtsgeschäfte der Beschluß zu zählen ist, insbesondere ob er den einseitigen oder mehrseitigen Rechtsgeschäften zuzuordnen ist. Die Kontroverse[32] hat nicht nur theoretisches Interesse. Die praktische Bedeutung zeigt sich bei der Frage, ob die Umdeutung eines satzungswidrigen und daher nichtigen Beschlusses in einen Vertrag möglich ist. Ist der Beschluß einseitiges Rechtsgeschäft, so ist eine Umdeutung ausgeschlossen, da der Vertrag zweiseitiges Rechtsgeschäft ist. Zeigt sich hingegen, daß der Beschluß mehrseitiges Rechtsgeschäft ist, so konnte, da nach § 140 BGB ein anderer Rechtsfolgewillen der Parteien zu unterstellen ist, trotz Fehlens eines

---

27) So vor allem SCHMIDT in HACHENBURG, GmbHG § 45 Anm. 16a; BALLERSTEDT, aaO, S. 162 ff. Nach einer Mittelmeinung ist die Beschlußverkündung bei der GmbH zwar keine Wirksamkeitsvoraussetzung, doch hat sie, wenn sie erfolgt, die Wirkung, daß ein fehlerhaft verkündeter Beschluß nur durch Anfechtung beseitigt werden kann. So BAUMBACH-HUECK, GmbHG, Anm. 3 A im Anh. zu § 47; SCHOLZ, GmbHG, § 45 Anm. 15; RG DR 1939, 721.

28) SAUTER, S. 70; ZÖLLNER, S. 396; OERTMANN, § 32 Anm. 3d; RGZ 125, 143 (149).

29) JÜDEL, S. 53, 89.

30) BARTHOLOMEYCZIK, aaO; SCHMIDT, aaO; STAUD.-COING, § 32 Anm. 28.

31) BARTHOLOMEYCZIK, aaO. S. 300; FEINE, S. 516; WÜRDINGER I, S. 112; HECK, S. 349; Versuche, den Beschluß als eine besondere Kategorie der Rechtshandlungen zu verstehen und sie begrifflich als sog. Gesamtakte oder Vereinbarungen zu umschreiben, haben sich nicht durchsetzen können. Vgl. dazu HECK, S. 354 ff.

32) Zum Stand des Meinungsstreites siehe BARTHOLOMEYCZIK, ZHR 105, 293 (330 ff).

ursprünglich vertraglichen Konsenses eine Umdeutung in Betracht kommen.

Die Streitfrage ist nicht frei von Mißverständnissen, die auf begriffliche Unklarheiten zurückzuführen sind[33]. Es ist daher festzulegen, was unter einseitigem und mehrseitigem Rechtsgeschäft zu verstehen ist.

Mehrseitig sind die Rechtsgeschäfte, deren Rechtswirkung auf einer Mehrzahl gegenseitiger Willenserklärungen beruht[34]. Zu ihnen gehört als Unterfall der zwei- oder mehrseitige Vertrag[35]. Hiervon im Gegensatz ist unter einem einseitigen Rechtsgeschäft der Tatbestand zu verstehen, dessen Rechtsfolge auf der Abgabe einer oder mehrerer Willenserklärungen gegenüber einem Dritten ohne wechselseitigen Austausch beruht[36]. Das einseitige Rechtsgeschäft fußt demnach nicht wesensnotwendig auf nur einer Willenserklärung[37]. Zu den einseitigen Rechtsgeschäften zählen daher alle jene Tatbestände, bei denen mehrere Personen eine Willenserklärung gegenüber einem Dritten abzugeben haben[38]. Man hat sie deshalb auch als einseitiges Rechtsgeschäft mehrerer oder als gemeinsames einseitiges Rechtsgeschäft bezeichnet[39].

Ist demnach für die Einordnung des Beschlusses in die Unterbegriffe der einseitigen und mehrseitigen Rechtsgeschäfte die Richtung der Willenserklärungen, nicht deren Zahl entscheidend[40], so ergibt sich aus den Erörterungen zum Empfänger der Beschlußstimmen, daß die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft oder Körperschaft ausschlaggebend ist. Da bei den Gesellschaften und Körperschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit die Stimmen parallel an den Leiter der Versammlung als den empf-

---

33) Wer die ein- oder Mehrseitigkeit des Rechtsgeschäfts von der Zahl der für den Rechtserfolg notwendigen Willenserklärungen abhängig macht (so v. TUHR, S. 514), wird zu anderen Ergebnissen gelangen als derjenige, der unabhängig von der Zahl die Richtung der abzugebenden Stimmen entscheiden läßt (so BARTHOLOMEYCZIK, ZHR 105, 293 (330)).

34) BOEHMER, S. 237 Fußn. 59; MÜLLER-FREIENFELS, S. 245, STAUD.-COING, Einl. vor § 104 Anm. 52; BARTHOLOMEYCZIK, ZHR 105, 293 (330); anders noch die ältere Lehre, wonach die Zahl der Willenserklärungen entscheidend sein soll; so v. TUHR, S. 514; STAUD.-RIEZLER (10. Aufl.) Einl. vor § 104 Anm. 52; SOERGEL-SIEBERT, vor § 140 Anm. 9.

35) ERMAN-HEFERMEHL, vor § 145 Anm. 1.

36) vgl. oben Fußn. 34.

37) MÜLLER-FREIENFELS, S. 245.

38) Hierher gehören jene Tatbestände, bei denen ein Gestaltungsrecht (Kündigung, Anfechtung) mehreren Personen zusteht und von diesen erklärt werden muß. So auch BOEHMER, S. 237 Fußn. 59.

39) BARTHOLOMEYCZIK, ZHR 105, 293 (331).

40) Wenn BOEHMER, aaO und MÜLLER-FREIENFELS, aaO darauf abstellen, ob nur eine "Seite" etwas erklärt, so ist damit sachlich dasselbe gemeint.

fassungsberechtigten Vertreter der juristischen Person gerichtet sind, haben wir es hier mit einem einseitigen Rechtsgeschäft mehrerer zu tun[41].

Im Gegensatz dazu geben die Gesellschafter nichtrechtsfähiger Vereinigungen bei der Beschlußfassung ihre Stimmen jeweils gegenüber den anderen Mitgesellschaftern ab[42]. Ihre Beschlüsse sind demnach als mehrere einige Rechtsgeschäfte anzusehen.[43] Darin zeigt sich die strukturelle Verschiedenheit der rechtsfähigen und nichtrechtsfähigen Vereinigungen. Es wird insbesondere deutlich, daß gerade bei einstimmigen Beschlüssen der Personengesellschaften die Grenze zum Vertrag nicht mehr klar zu ziehen ist[44]. Andererseits bietet es keine Schwierigkeiten, nunmehr den sogenannten Einmannbeschluß der nur bei den rechtsfähigen Gesellschaften des Handelsrechtes möglich ist, unter die Kategorie der einseitigen Rechtsgeschäfte zu bringen[45].

3. Der Geltungsgrund des Beschlusses

Während sich für die Parteien eines Vertrages dessen Rechtsverbindlichkeit aus der freien Willenseinigung (Konsens) herleitet, kann die Bindung der Beteiligten an einen Beschluß nicht aus diesem selbst erklärt werden. Es fehlt dem Beschluß der Konsens unter den Abstimmenden[46]. Anders als beim Vertrag werden die Stimmen - jedenfalls bei den Gesellschaften und Körperschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit - nicht gegenseitig, sondern parallel gegenüber der juristischen Person abgegeben.[47] Zwar trifft dies für die Personengesellschaften wie wir gesehen haben, nicht zu, und es läge daher nahe, bei ihnen von einer Willenseinigung durch Beschlußfassung zu sprechen. Dabei müßte indes ein einstimmiger Beschluß vorausgesetzt werden. Ob einstimmige Beschlüsse von Per-

---

41) So ausdrücklich BARTHOLOMEYCZIK, ZHR 105, 293 (333) für den Körperschaftsbeschluß; WÜRDINGER I, S. 113; FEINE, S. 516; STAUD.-COING, § 32 Anm. 28; a. A. v. TUHR, S. 514 und jene Autoren, die die Zahl der Stimmen maßgebend sein lassen.

42) vgl. oben S. 4.

43) Das entspricht nur im Ergebnis, nicht in der Begründung der allgemeinen Auffassung, da diese die Mehrseitigkeit allein aus der Abgabe mehrerer Willenserklärungen folgert.

44) Beide sind mehrseitige Rechtsgeschäfte, vgl. dazu unten S. 32.

45) WURDINGER I, S. 113; auch STAUD.-COING, § 32 Anm. 28 und BARTHOLOMEYCZIK, ZHR 105, 293 (330) sehen im Einmannbeschluß ein weiteres Argument für die einseitige Rechtsgeschäftsnatur des Körperschaftsbeschlusses.

46) v. TUHR, S. 515.

47) Siehe oben S. 4 f.

sonengesellschaften nicht richtigerweise als Verträge bezeichnet werden sollten, ist eine Frage, die gelegentlich aufgeworfen worden ist[48]. Auf sie soll in anderem Zusammenhang noch eingegangen werden. Für den allgemeinen Beschlußbegriff gilt jedoch, daß ihm das Mehrheitsprinzip eigen ist[49]. Die Bindung auch der unterlegenen Minderheit an den Beschluß läßt sich aber nicht aus dem Konsensprinzip verstehen[50]. Die Pflicht zur Beachtung des Beschlusses muß daher für die Minderheit wie auch für die Mehrheit in der Grundbeziehung, dem Gesellschaftsvertrag oder der Satzung, ihren Rechtsgrund haben[51]. Darin unterwerfen sich die Gesellschafter späterer Beschlußfassung und erkennen deren Rechtsverbindlichkeit an[52]. Diese Unterwerfung ist allerdings nicht unbeschränkt. Nicht jede spätere Beschlußfassung kann für den widersprechenden Gesellschafter eine Rechtsbindung schaffen. Die Unterwerfung hat dort ihre Grenze, wo die Beschlußfassung nach Form oder Gegenstand mit dem Zweck und den besonderen Bestimmungen des Grundvertrages nicht mehr vereinbar ist. Damit erklärt sich auch, daß selbst ein einstimmig gefaßter, jedoch satzungswidriger Beschluß für die Beteiligten keine Rechtswirkung zeitigt; es sei denn, er läßt sich zugleich als Vertrags- oder Satzungsänderung aufrechterhalten.

4. Die Beschränkung der Beschlußwirkung auf das Innenverhältnis der Gesellschaft oder Körperschaft

Die Wirkung des Beschlusses bleibt, da sein Gegenstand die Ausgestaltung oder Änderung der Grundbeziehung betrifft, auf die inneren Rechtsverhältnisse der Gesellschaft oder Körperschaft beschränkt[53]. Das bedeutet nicht, daß der Beschluß nicht auch Außenwirkungen hervorrufen kann; dies jedoch nur mittelbar. Rechtsgeschäfte der Gesellschaft mit Dritten, Verfügungen und die Ausübung von Gestaltungsrechten können nicht durch Beschluß der Mitgliederversammlung unmittelbar

48) HECK, S. 351; ESSER, S. 720; WÜRDINGER II, S. 113; ders. I, S. 57; BARTHOLOMEYCZIK, ZHR, 105, 293 (326); verneinend STOLL-FELGENTRAEGER, S. 36.

49) Siehe oben S. 3, Fußn. 7.

50) MANIGK, S. 88 f meint allerdings, die Bindung der Minderheit an den Beschluß lasse sich unter dem Gesichtspunkt des § 315 BGB als Folge eines vertraglichen Konsenses verstehen. Zutreffend bezeichnet jedoch HECK, S. 351, die Mehrheitsbeschlüsse als bloße Einigungssurrogate.

51) WÜRDINGER I, S. 113; KOOBS, S. 31.

52) ESSER, S. 720; auch MANIGK, S. 89, erkennt als Geltungsgrund des Beschlusses den Gesellschaftsvertrag an.

53) Enn.-NIPPERDEY, § 146 IV.

sondern nur auf Grund des Beschlusses von dem zuständigen vertretungsberechtigten Organ der Gesellschaft vorgenommen werden[54]. Dies folgt aus der Erkenntnis daß der Beschluß nur Willensentschließung, nicht aber zugleich die Willensäußerung der Gesellschaft darstellt, also keine Willenserklärung ist, die an Dritte gerichtet ist[55]. Der Beschluß entfaltet somit seine Wirksamkeit nach außen erst durch Erklärung des im Beschlußwege ermittelten Gesamtwillens durch das dafür zuständige, vertretungsberechtigte Organ, etwa den Vorstand oder die Geschäftsführung[56].

5. Beschlußkategorien

Beschlüsse finden sich jeweils dort, wo die Abstimmenden bereits durch Vertrag oder Satzung gesellschafts- oder körperschaftsrechtlich miteinander verbunden sind. Diese vertragliche oder satzungsrechtliche Grundbeziehung enthält regelmäßig nur die allgemeinen formellen und materiellen Bestimmungen, die dazu dienen, den Rechtsbeziehungen im Innenverhältnis der Gesellschaft oder Körperschaft einen Rahmen zu geben. In ihr sind die grundsätzlichen Rechte und Pflichten der Gesellschafter, die Verfahrensregeln, die Aufgaben der Organe und der Gesellschafts- oder Körperschaftszweck festgelegt.

Die Ausgestaltung dieses Rahmens, also die Konkretisierung, Erweiterung und Aufhebung der Mitgliederrechte und -pflichten, die Änderung des verbandsinternen Verfahrensrechtes sowie die Bestellung und Abberufung der Organe ist späterer Entscheidung durch die Gesellschafter in Form des Beschlusses vorbehalten. Der Beschluß ist damit das wesensgemäße Gestaltungsmittel des Gesellschafts- und Körperschaftsrechtes.

Es lassen sich je nach dem Gegenstand des Beschlusses eine Vielzahl von Beschlußkategorien unterscheiden. Für unsere Erörterungen genügt es, auf drei Hauptkategorien hinzuweisen, und zwar den Ausführungsbeschluß, den satzungsändernden Beschluß und den Ordnungsbeschluß.

Unter einem Ausführungsbeschluß ist derjenige Beschluß zu verstehen, der die der Ausfüllung fähigen und bedürftigen Rahmenbestimmungen des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung konkret ausgestaltet. Diese Ausgestaltung kann die Rechte und Pflichten der Gesellschafter, die nähere Inhaltsbestimmung der allgemein gehaltenen Zweckbestimmung oder die Aufgaben der Organe betreffen, soweit diese nicht bereits abschließend festgelegt sind. Der Spielraum für derartige Ausführungsbeschlüsse kann recht unterschiedlich sein. Während der Gesellschaftsver-

54) ENN.-NIPPERDEY, § 146 IV.
55) BARTHOLOMEYCZIK, ZHR 105, 293 (299).
56) FEINE, S. 515; SCHMIDT in HACHENBURG, GmbHG, § 45 Anm. 8.

trag einer GmbH oder die Satzung einer Aktiengesellschaft nur wenig Raum etwa für die Ausgestaltung der Mitgliederpflichten im Wege des Ausführungsbeschlusses lassen, weil die Mitgliedspflichten in der Satzung abschließend geregelt sind[57] oder zumindest nach der Satzung konkret bestimmbar sein müssen[58], bietet das Vereinsrecht eine Fülle von Möglichkeiten für ausführende Beschlüsse, weil der Satzungsrahmen häufig nur durch eine sehr allgemeingehaltene Zweckbestimmung umgrenzt ist, und das Schwergewicht der gestaltenden Kompetenz nicht beim Vorstand[59], sondern in Händen der Mitgliederversammlung liegt[60].

Hiervon zu unterscheiden sind die satzungsändernden Beschlüsse. Sie halten sich nicht innerhalb des gezogenen Satzungsrahmens, sondern ändern diesen, sei es daß sie ihn ergänzen, erweitern oder einengen. In aller Regel fordert das Gesellschafts- und Körperschaftsrecht für sie Einstimmigkeit oder qualifizierte Mehrstimmigkeit. Die Abgrenzung des satzungsändernden vom satzungsausfüllenden Beschluß kann im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten. Es ist dies eine Frage der sachgerechten Auslegung von Gesellschaftsvertrag oder Satzung.

Schließlich bezeichnen wir als Ordnungsbeschlüsse solche Beschlüsse, die die verbandsinterne Verfahrensprozedur in weitesten Sinne zum Gegenstand haben. Hierzu gehören nicht nur die Bestellung und Abberufung der Organe, die Entlastung des Vorstandes sowie die Delegation von Befugnissen auf andere Organe für den Einzelfall, sondern auch jene formellen Beschlüsse, die sich auf die Geschäftsordnung der Mitgliederversammlung beziehen. Diese Ordnungsbeschlüsse werden bei der weiteren Erörterung zum Kartellbeschluß eine nur untergeordnete Bedeutung haben, da unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten lediglich die Delegation von Kompetenzen zur Festlegung wettbewerbsbeschränkender Verpflichtungen auf andere Organe bedeutsam werden kann.

---

57) Nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG und den §§ 16 Abs. 3 Nr. 4, 49 AktG ist in der Satzung die Höhe der zu leistenden Stammeinlage bzw. die Nennbeträge der Aktien festzusetzen.

58) Für die satzungsgemäße Festlegung von Nebenleistungspflichten nach § 3 Abs. 2 GmbHG und § 55 AktG ist es ausreichend, wenn der Inhalt der Nebenleistungspflichten hinreichend bestimmbar ist. SCHILLING in HACHENBURG, GmbHG § 3 Anm. 25; FISCHER in Großkomm. z. AktG § 55 Anm. 4.

59) Im Gegensatz zur Aktiengesellschaft, wo die gestaltende Kompetenz beim Vorstand liegt (§§ 70 ff AktG), beschränkt sich der Aufgabenkreis des Vereinsvorstandes auf die gesetzliche Vertretung (§ 26 Abs. 2 BGB).

60) Die Allzuständigkeit der Mitgliederversammlung des Vereins folgt aus § 32 BGB.

§ 2
Der Beschlußbegriff des GWB

1. Seine grundsätzliche Übereinstimmung mit dem allgemeinen Beschlußbegriff

Das Kartellrecht kennt schon seit der Kartellverordnung des Jahres 1923 den Kartellbeschluß als eine rechtsgeschäftliche Form wettbewerbsbeschränkender Bindung. Dennoch finden sich im Schrifttum nur vereinzelt Hinweise auf dessen Rechtsnatur. In aller Regel erschöpfen sie sich in der Feststellung, daß Beschlüsse das Bestehen einer Organisation voraussetzten, die vertraglich oder satzungsgemäß das Zustandekommen von Beschlüssen durch Stimmabgabe nach Gegenstand und Art der Beschlußfassung regelt[1]. Damit wird stillschweigend eine Übereinstimmung der allgemeinen Merkmale des Kartellbeschlusses mit jenen des allgemeinen Beschlußbegriffes zugrundegelegt[2].

Es ist zuzugeben, daß weder der Wortlaut der Kartellverordnung des Jahres 1923 noch der des GWB Anlaß gibt, die Frage nach dem Verhältnis beider Begriffe zueinander zu stellen. Abweichungen könnten sich jedoch aus der besonderen Zwecksetzung des Kartellrechts ergeben, den Marktablauf frei von wettbewerbsbeschränkenden Absprachen zu halten und die unternehmerische Freiheit zu gewährleisten. Eine umfassende Sicherung dieser Zielsetzung hätte zur Voraussetzung, daß neben der rechtsgeschäftlichen Kartellabrede auch die unverbindliche Abstimmung vom Kartellverbot erfaßt und die Bindung widerstrebender Unternehmen im Wege des Mehrheitsbeschlusses verhindert würde. Im Rahmen einer teleologischen Auslegung wird deshalb die Frage bedeutsam, ob der Kartellbeschluß abweichend vom allgemeinen Beschlußbegriff einerseits zwar rechtlich unverbindliche Wettbewerbsabsprachen einschließt, andererseits aber auf dem Mehrheitsprinzip beruhende Abstimmungen ausschließt.

2. Die unverbindliche Abstimmung

a) Unverbindliche Abstimmung und gentlemen agreement

Die Frage, ob auch unverbindliche Abstimmungen, d.h. Beschlüsse, die von den Abstimmenden ohne Rechtsbindungs- und Rechtsfolgewillen gefaßt werden, unter das Kartellverbot fallen, ist, obwohl sie enge Berührungspunkte mit der Proble-

1) MÜLLER-GRIES, § 1 Anm. 22 zum GWB; MÜLLER-HENNEBERG, in GK § 1 Anm. 10; Frankf. Komm. § 38 Tz. 18; PITZ, KartR 1928, 70.

2) So ausdrücklich LUCAS, KartR 1927, 4.

matik des sog. gentlemen agreement[3]) aufweist, bisher nur am Rande gestellt worden[4]). Das mag darauf zurückzuführen sein, daß die Fragestellung in wesentlichen Punkten mit der des gentlemen agreement übereinstimmt[5]).

Die Voraussetzungen, unter denen es zu unverbindlichen Kartellbeschlüssen kommen kann, sind allerdings wesentlich enger als die des gentlemen agreement. Anders als der Vertrag setzt das Zustandekommen eines Beschlusses eine bereits rechtlich geordnete Gemeinschaft voraus. Die Abstimmenden sind daher, ungeachtet des Gegenstandes und der Rechtsbindung des Beschlusses selbst, untereinander rechtlich gebunden, bevor es zu einer Willensübereinkunft im Beschlußwege kommt. Demgegenüber wird eine Bindung der Parteien eines Vertrages erst durch diesen selbst geschaffen.

Diese verschiedene Ausgangslage ist für das Verständnis des unverbindlichen Kartellbeschlusses bedeutsam. Nicht jede in der äußeren Form der Beschlußfassung (Abstimmung) getroffene Meinungs- und Willensübereinkunft ohne rechtlichen Bindungswillen ist als unverbindlicher Kartellbeschluß zu kennzeichnen. Eine nähere Betrachtung kann im Einzelfall zeigen, daß die Beteiligten ein gentlemen agreement in der herkömmlichen äußeren Vertragsform abgeschlossen haben[6]). Werden z. B. anläßlich eines Betriebsjubiläums im Kreise branchegleicher Unternehmer Konditionen und Rabatte beraten, so entsteht dadurch weder eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft noch ein nichtrechtsfähiger Verein. Wird eine unverbindliche Abstimmung vorgenommen und das "Beschlußergebnis" als unverbindliche Verhaltensrichtschnur von den Beteiligten anerkannt, so ist dieser Vorgang nicht deshalb begrifflich als ein "Beschluß" zu verstehen, weil er dessen äußeres Gepräge aufweist, denn es fehlt eine zwischen den Abstimmenden bereits bestehende gesellschaftsrechtliche Grundbeziehung. Vielmehr handelt es sich um einen typischen Fall des gentlemen agreement, also einer unverbindlichen "Vertragsabsprache", die wegen der Vielzahl der Beteiligten äußerlich die Form der Beschlußfassung angenommen hat.

Aber auch dort, wo unverbindliche Abstimmungen im Rahmen einer bereits bestehenden Unternehmensvereinigung stattfinden, ist die Beschlußnatur nicht stets zu

---

3) Zum Begriff des gentlemen agreement REUSS, AcP 154, 485 ff; neuerdings auch LANGEN, § 1 GWB Tz. 12 ff.

4) LUKES, S. 110 ff; LG Düsseldorf, WuW/E 159.

5) BENKENDORFF, Betrieb 1957, 789 versteht unter der Bezeichnung der "unverbindlichen Abstimmung" jede Form unverbindlicher Willensübereinkunft.

6) REUSS, aaO. S. 490 behandelt den unverbindlichen Beschluß als eine besondere Form des gentlemen agreement. In der kartellrechtlichen Diskussion wird jedoch das gentlemen agreement als eine unverbindliche "vertragliche" Willensübereinkunft verstanden. So BENISCH, Betrieb 1957, 789.

bejahen. Unverbindliche Kartellbeschlüsse sind sowohl in Kartellorganisationen als auch in kartellneutralen Vereinigungen denkbar. Erlaubte Kartelle greifen zusätzlich auf unverbindliche Kartellabsprachen zurück, weil sie befürchten, weitergehende wettbewerbbeschränkende Regeln bei der Kartellbehörde nicht durchsetzen zu können. Kartellneutrale Unternehmensvereinigungen andererseits bieten, sofern sie eine branchenhomogene Mitgliedschaft haben, vielfältige Möglichkeiten einer unverbindlichen Übereinkunft über wettbewerbbeschränkende Verhaltensweisen. In diesen Fällen kann es so sein, daß der Gegenstand der unverbindlichen Beschlüsse nicht mehr vom Zweck der Vereinigung gedeckt und dies den Beteiligten bewußt ist. Sie stellen sich damit außerhalb jener Vereinigung, in der sie rechtlich miteinander verbunden sind. Es liegt daher bei diesen Fallgestaltungen nahe, ein nur in äußerer Anlehnung an die bestehende Vereinigung getroffenes "vertragliches" nicht gesellschafts- und körperschaftsrechtlich ausgestaltendes gentlemen agreement anzunehmen. Lediglich dort, wo der kartellrechtlich verbotene Gegenstand des Beschlusses noch oder vermeintlich im Rahmen der Zwecksetzung der Unternehmensvereinigung liegt, taucht für die Praxis die Problematik des dem gentlemen agreement entsprechenden unverbindlichen Kartellbeschlusses auf.

Wir verstehen in Anlehnung an die Begriffsbestimmung des gentlemen agreement unter einem unverbindlichen Kartellbeschluß denjenigen Beschluß einer Personengesellschaft oder Körperschaft, der den Gesellschaftern wettbewerbbeschränkende Verhaltensweisen auferlegt, deren Beachtung allein durch den guten Willen und den kaufmännischen Anstand der Gesellschafter gewährleistet sein soll[7]. Seine Einordnung in die kartellrechtlichen Tatbestände muß der des gentlemen agreement entsprechen[8], denn es geht in beiden Fällen um die Frage, ob eine Willensübereinkunft mit der Eignung zur Marktbeeinflussung auch dann unter § 1 ff GWB fällt, wenn den Beteiligten ein rechtlicher Bindungswille fehlt[9].

Diese Fragestellung ist unter dem Gesichtspunkt der unverbindlichen Vertragsabsprache (gentlemen agreement) verschiedentlich eingehend behandelt[10]. Sie

---

7) HUBER, Empfehlungsverbot, S. 63.

8) Ein beiläufiger Hinweis findet sich bei KRACHT, KartR 1960 H. 5, S. 38.

9) Davon zu unterscheiden sind Verträge, deren Verletzung nach dem Willen der Parteien keine verfolgbaren Ansprüche nach sich ziehen soll. Derartige Verträge oder Beschlüsse begründen an sich gegenseitige Rechte und Pflichten, nur ist deren gerichtliche Durchsetzbarkeit ausgeschlossen. So zutreffend BENISCH, Betrieb 1957, 789; MÜLLER-HENNEBERG in GK § 1 Anm. 12.

10) Neuerdings ULMER, WuW 62, 3 ff; BENKENDORFF, WRP 1962, 317 f; RUGE, WuW 63, 698 ff; LANGEN, § 1 Tz. 19 ff.

soll für den Kartellbeschluß nicht grundlegend neu gestellt werden. Es genügt, wenn im Rahmen dieser Arbeit die entscheidenden Richtungen der Kontroverse aufgezeigt und die Besonderheiten, soweit sie den Kartellbeschluß betreffen, herausgestellt werden.

b) Versuche der Einordnung des gentlemen agreement in das System des GWB

Die überwiegende Auffassung im Schrifttum knüpft für den Vertrags- und Beschlußbegriff des § 1 GWB an das allgemeine Vertrags- und Beschlußrecht an[11], und teilt daher die Anwendbarkeit des § 1 GWB auf das gentlemen agreement ab[12]. Sie kann sich hierbei nicht nur auf den Wortlaut, sondern auch auf die Entstehungsgeschichte des § 1 GWB berufen[13] und sieht zuletzt darauf verwiesen, daß es nicht der Sinn des Kartellverbotes in § 1 GWB sein kann, Absprachen, die nach dem Willen der Beteiligten keine Rechtsbindung haben sollen, also rechtlich gesehen irrelevant sind, für unwirksam zu erklären[14].

Die Vertreter der vorherrschenden Lehre räumen jedoch ein, daß ein gentlemen agreement trotz seiner fehlenden Rechtsbindung zu erheblichen Wettbewerbsbeschränkungen führen kann, die nach der allgemeinen Zwecksetzung des GWB vom Gesetzgeber als nicht erwünscht gelten müssen[15]. Es ist deshalb verständlich, wenn der Versuch unternommen wird, unverbindliche Abreden unter Wettbewerbern kartellrechtlich zu erfassen.

Theoretisch bieten sich drei Wege an. Der eine führt über § 38 Abs. 2 Satz 2 GWB. Das gentlemen agreement wird als wechselseitige Empfehlung der Partner verstanden. Diese von ULMER[16] vorgeschlagene Lösung hat in der Literatur Anklang ge-

---

11) Ausdrücklich BENISCH, Betrieb 1957, 789, ULMER, WuW 62, 5, BENKENDORFF, WRP 1962, 313.

12) BAUMBACH-HEFERMEHL, § 1 GWB Anm. 26 f; BENISCH, Betrieb 1957, 789; 1959, 451 ff; BENKENDORFF, WRP 1962, 317 f; Frankf. Komm. § 1 Tz. 7; HUBER, Empfehlungsverbot, S. 62 ff; RINCK, Tz. 615; RUGE, WuW 63, 698 (704 ff); ULMER, WuW 62, 3; LANGEN, § 1 Tz. 25; unklar TETZNER, S. 7.

13) ULMER, WuW 62, 8 ff, BENCKENDORFF, WRP 1962, 314, Amtl. Begr. z. Reg-Entw. C Ziff. 6.

14) MÜLLER-HENNEBERG, in GemK § 1 Anm. 12; RINCK, Tz. 614; BENKENDORFF, WRP 1962, 313.

15) BENKENDORFF, aaO, S. 315.

16) ULMER, WuW 62, 16; der Begriff der wechselseitigen Empfehlung findet sich erstmals bei MEYER-CORDING, NJW 1953, 566.

finden[17]. Sie soll hier nicht näher erörtert werden, da sie ihren Ausgangspunkt in der herrschenden Auffassung hat. Nach ihr ist der Kartellbeschluß stets eine rechtsgeschäftlich verpflichtende Willensübereinkunft. Sie verweist, ohne dies allerdings ausdrücklich zu erwähnen, den unverbindlichen Kartellbeschluß als gegenseitige Empfehlung ebenfalls in den Anwendungsbereich des § 38 Abs. 2 Satz 2 GWB.

Der zweite Weg, unverbindliche Abreden kartellrechtlich zu erfassen, wird darin gesehen, den Kartellvertragsbegriff des § 38 Abs. 1 Satz 1 GWB weiter als den des § 1 GWB zu ziehen[18]. Die Begründungen, mit denen dies geschieht, etwa der Hinweis auf die Gleichheit der sozialen Funktion[19] oder der Gleichartigkeit der wettbewerbsbeschränkenden Wirkung[20], lassen erkennen, daß die Verfechter dieser Lösung der Umgehung des Kartellverbotes durch ein gentlemen agreement mit einer Analogie zu § 38 Abs. 1 Satz 1 GWB begegnen wollen. Die mit einer wettbewerbsbeschränkenden Auswirkung den Kartellverträgen und -beschlüssen gleichwertigen Praktiken des gentlemen agreement sollen den Vorschriften über Ordnungswidrigkeiten unterworfen werden. Dieser Analogie steht, da § 38 GWB kein allgemeines Umgehungsverbot enthält[21], das Verbot des § 2 StGB entgegen[22], das nach allgemeiner Auffassung auch für Ordnungswidrigkeiten Geltung hat. Eine im Hinblick auf § 38 Abs. 1 Satz 1 GWB ausdehnende Auslegung des Kartellbeschlußbegriffes auf unverbindliche Abstimmungen ist daher abzulehnen.

c) Die Auffassung LUKES'

Soll das Analogieverbot nicht verletzt werden, so bleibt als dritte Alternative ein neues Verständnis des Kartellvertragsbegriffes, das eine Einordnung des gentlemen agreement in diesen gestattet.

Diesen Weg ist in Abkehr von der überwiegenden Ansicht der Kartellrechtsliteratur LUKES[24] gegangen. Er verwirft die bisherige Einteilung der rechtsgeschäftlichen

---

17) RUGE, WuW 1963, 710 ff; MÜLLER-HENNEBERG im GK § 1 Anm. 12; RINCK Rdn. 615; einschränkend BENKENDORFF, WRP 1962, 320.

18) MÜLLER-HENNEBERG aaO; BAUMBACH-HEFERMEHL, § 1 GWB Anm. 29, HIRSCH, S. 28; BENKENDORFF, aaO; ENN.-NIPPERDEY, § 145 II A 1 a. E.

19) So BAUMBACH-HEFERMEHL, § 1 GWB Anm. 29.

20) HIRSCH, S. 27 f.

21) BENISCH, Betrieb 1957, 789; Frankf. Komm. § 1 Tz 7; grundsätzlich auch LANGEN (3. Aufl.), Erl. II 3 b.

22) ULMER, WuW 1962, 15, RUGE, WuW 1963, 709, HUBER, Empfehlungsverbot, S. 64; BENISCH aaO.

23) MAUNZ-DÜRIG, Art. 103 Abs. 2 Anm. 114; ROTBERG, S. 34.

24) Der Kartellvertrag 1965, zustimmend SCHWAMMBERGER, NJW 1969, 2191

Kartelltatbestände in Kartellvertrag und Kartellbeschluß und vertritt den Standpunkt, daß es einen einheitlichen Kartelltatbestand als eine selbständige und neue Form des mehrseitigen Rechtsgeschäftes gebe[25]), dem ein Verpflichtungscharakter nicht wesentlich sei[26]), das jedoch nach Vertragsgrundsätzen zu behandeln sei[27]). Er wird als Willensübereinkunft mit positionsverschlechternden Reflexwirkungen umschrieben[28]).

LUKES nimmt zum Ausgangspunkt seiner Überlegungen die Frage, ob dem Kartellvertragsbegriff Verpflichtungen der Parteien zu wettbewerbsbeschränkendem Verhalten begriffswesentlich seien. Er verneint sie mit einem Hinweis auf den allgemeinen Vertragsbegriff. Diesem sei, wie z. B. die Forderungsübertragung, die Schuldübernahme, der Schuldaufhebungsvertrag oder das Verlöbnis zeigten, der Verpflichtungscharakter nicht immanent[29]). Auch lasse die Entstehungsgeschichte des GWB sowie der Wortlaut des § 1 GWB nicht zwingend den Schluß zu, daß der Kartellvertrag Verpflichtungen zum Inhalt haben müsse[30]). Es sei auch falsch, aus der überkommenen Erkenntnis, daß der Kartellvertrag ein Vertrag zu einem gemeinsamen Zweck sei, zu folgern, er müsse notwendig ein verpflichtender Gesellschaftsvertrag sein[31]). Hierin liege eine Verkennung des Wesens der Gesellschaft. Denn die Gesellschaft werde nicht schon durch die Gemeinsamkeit des Zweckes, sondern erst durch die zusätzliche Übernahme von Beitragspflichten zur Verwirklichung des angestrebten Gesellschaftszweckes charakterisiert. Es gebe nämlich eine Reihe von Verträgen, denen, ohne daß sie als Gesellschaftsverträge aufgefaßt würden, ein gemeinsamer Zweck eigen sei. Dazu gehörten der Vergleich, der Schuldaufhebungsvertrag und auch die Ehe[32]).

Die Argumentation überzeugt nicht. Richtig ist, daß es Verträge gibt, durch die keine schuldrechtlichen oder gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen begründet werden. Daher trifft die Feststellung zu, der allgemeine Vertragsbegriff enthalte nicht begriffsnotwendig das Moment der Verpflichtung[33]). Unrichtig wäre es, daraus den Schluß zu ziehen, der Kartellvertrag sei kein Vertrag mit Verpflichtungscharakter. Diese Frage läßt sich eben nicht aus dem allgemeinen Vertragsbegriff, sondern nur aus der Natur des jeweiligen Vertragstyps und seiner Ausgestaltung im

---

25) LUKES, S. 253 ff, insbes. S. 275.
26) ders. S. 123 ff, 288 ff, 298.
27) ders. S. 284, 298.
28) ders. S. 275.
29) ders. S. 123.
30) ders. S. 123, 125.
31) ders. S. 127.
32) ders. S. 127 f.
33) ENN. -NIPPERDEY, § 146 II 1 c.

Gesetz klären. Daher ist mit dem Hinweis auf Verfugungs- und Vollzugsgeschäfte, wie sie die Forderungsübertragung und die Übereignung darstellen, auch mit der Anführung familienrechtlicher Verträge nichts gewonnen[34].

Bei genauerer Betrachtung der Beweisführung LUKES erscheint es auch zweifelhaft, ob die Unverbindlichkeit des Kartellvertrages aus dem allgemeinen Vertragsbegriff hergeleitet werden soll. LUKES will offenbar umgekehrt zeigen, daß der allgemeine Vertragsbegriff nicht zwingend den Schluß auf den Verpflichtungscharakter des Kartellvertrages zuläßt[35]; denn es ist bezeichnend, daß LUKES seine These vor allem darauf stützt, daß der Kartellvertrag seinem Wesen nach nicht notwendig Gesellschaftsvertrag sein müsse, sondern unabhängig von einem solchen bestehen könne, ungeachtet der Tatsache, daß er in der Praxis häufig mit einem Gesellschaftsvertrag gekoppelt werde[36].

Hier liegt der entscheidende Punkt. Ist der Kartellvertrag wesensmäßig Gesellschaftsvertrag oder jedenfalls ein gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis[37], so gehört er in die Kategorie der Verpflichtungsgeschäfte (§ 705 BGB[38]). LUKES mußte darum zur Begründung seiner These vom Kartellvertrag ohne Verpflichtungscharakter darlegen, warum dieser nicht begriffsnotwendig Gesellschaftsvertrag zu sein braucht. Dieser Nachweis ist nicht überzeugend gelungen. Die bisherige Auffassung, die ihren Niederschlag in der von LUKES angegriffenen Begründung zum Regierungsentwurf gefunden hat[39], verstand den Kartellvertrag wegen der ihm zugrundeliegenden gemeinsamen Zwecksetzung der Beteiligten als ein Gesellschaftsverhältnis[40]. Sie sah hierin das einzige verläßliche Unterscheidungsmerkmal zum individualrechtlichen Austauschvertrag, der, mochte er auch Wettbewerbsverbote enthalten, nach früherem Recht nicht unter die kartellgesetzliche Regelung fiel.

Dieses Abgrenzungsmerkmal ginge verloren, wenn die Gemeinsamkeit des Zweckes nicht mehr als Umschreibung der Gesellschaftsvertragsnatur verstanden werden kann. Dies müßte allerdings in Kauf genommen werden, wenn sich zeigen

---

34) ULMER, WuW 62, 6 f.

35) LUKES, S. 123.

36) LUKES, S. 126 f; zustimmend BAUMBACH-HEFERMEHL, § 1 GWB Anm. 17; einschränkend LANGEN, § 1 Tz. 29.

37) Zum Begriff des gesellschaftsähnl. Verhältnisses Callmann, Anm. 13 zu § 1 KartVO.

38) ENN.-LEHMANN, § 175 II.

39) Amtl. Begr. zum RegEntw. E zu § 1.

40) Frankf. Komm. § 1 Tz. 8; MÜLLER-HENNEBERG in GK § 1 Anm. 12; TETZNER, S. 9; für die KartVO ISAY-TSCHIERSKY, Anm. 8 zu § 1 KartVO.

ließe, daß es neben den Gesellschaftsvertragen und den schuldrechtlichen Austausch- oder Leistungsvertragen noch eine dritte Kategorie von Vertragen gibt, die trotz gemeinsamer Zwecksetzung der Vertragsparteien keine Gesellschaftsvertrage sind. Einen solchen Nachweis hat LUKES nicht erbringen konnen. Sein Hinweis auf die Ehe als einen Vertrag mit gemeinsamer Zwecksetzung ohne Gesellschaftscharakter[41] ist, weil es sich um ein familienrechtliches Rechtsverhaltnis handelt, fur die dem Schuldrecht angehorenden Kartellvertrage nicht uberzeugend. Vergleich und Schuldaufhebungsvertrag[42] aber sind keine Vertrage zu einem beiden Parteien gemeinsamen Zweck, etwa weil sie der Beseitigung eines Streites dienen oder eine Schuld zum Erloschen bringen. Zwar laßt sich formal sagen, es liege wegen der Parallelitat der Willensrichtung beiden Geschaften ein gemeinsamer Zweck, namlich die Klarung oder Beendigung eines Schuldverhaltnisses zugrunde[43]. In diesem Sinne kann allerdings fur jeden zweiseitigen Austauschvertrag ein "gemeinsamer Zweck" der Parteien ermittelt werden[44]. Es ware deshalb uberflussig gewesen, den gemeinsamen Zweck als ein selbstandiges Tatbestandsmerkmal in § 1 GWB aufzunehmen. Der Gesetzgeber hat vielmehr, wie die Begrundung zum Regierungsentwurf klar erkennen laßt[45], an den im Gesellschaftsrecht zur Umschreibung des Gesellschaftsvertrages verwendeten Begriff des gemeinsamen Zweckes ankniipfen wollen, zumal in den §§ 15 ff GWB eine Sonderregelung fur bestimmte Individualvertrage vorgesehen war. Eine gemeinsame Zweckverfolgung setzt aber nach herkommlicher Auffassung im Schrifttum des Gesellschaftsrechts das Versprechen eines jeden Vertragsbeteiligten voraus, den Zweck nicht nur im eigenen Interesse, sondern auch im Interesse der anderen durch Beitrage zu fordern[46]. Hiervon kann beim Vergleich oder dem Schuldaufhebungsvertrag keine Rede sein. Sie erreichen im ubrigen ihren Zweck bereits im Vertragsabschluß, wahrend der Vertrag zu einem gemeinsamen Zweck erst die rechtliche Grundbeziehung fur die Forderung und Erreichung eines Zweckes schafft.

Selbst wenn man aber LUKES in seiner Interpretation des gemeinsamen Zweckes folgen und die Existenz von Vertragen zu gemeinsamem Zweck ohne gesellschaftsvertraglichen Charakter anerkennen wollte, so ware damit die These von dem nicht begriffsnotwendig verpflichtenden Wesen des Kartellvertrages nicht bewiesen. Die Fragestellung wäre nur verschoben, denn es gelte nun darzutun, daß diese neue Vertragskategorie im Gegensatz zu den Gesellschaftsvertragen nicht per definitionem schuldrechtliche Verpflichtungen enthalt. LUKES Verweisung auf die Ehe,

41) LUKES, S. 127.
42) LUKES, aaO.
43) LUKES, aaO.
44) Ähnlich BALLERSTEDT, JuS 1963, 253 (255).
45) Amtl. Begr. zum RegEntw. C zu § 1.
46) BALLERSTEDT, aaO, S. 255.

den Vergleich oder den Schuldaufhebungsvertrag machen diese Problematik geradezu deutlich. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Ehe familienrechtliche Pflichten begründet, so die Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft[47] und zur Gewährung von Unterhalt[48]. Daß diese Pflichten im Wege der Zwangsvollstreckung nur teilweise durchsetzbar sind[49], steht dem Verpflichtungscharakter nicht entgegen. Das Schuldrecht kennt ebenfalls Verpflichtungen, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein können[50]. Noch weniger überzeugend ist das Beispiel des Vergleiches, denn auch er erzeugt als schuldrechtlicher gegenseitiger Vertrag[51] Rechte und Pflichten der Parteien, es sei denn, sein Inhalt erschöpfe sich in der Aufhebung oder dem Verzicht von Rechten. Im letzteren Fall steht der Vergleich einem Verfügungsgeschäft gleich[52] und scheidet aus den erwähnten Gründen für unsere Betrachtungen aus. Ob nicht auch der Schuldaufhebungsvertrag stets Nebenpflichten begründet, mag dahinstehen[53], da er in die Kategorie der Verfügungsgeschäfte gehört[54] und daher für die schuldrechtlichen Kartellverträge ohne Aussagewert ist[55].

Die Erörterungen zeigen, daß auch dann, wenn der Kartellvertrag nicht notwendig als Gesellschaftsvertrag verstanden wird, wenig für die Frage gewonnen ist, ob er begrifflich als Rechtsgeschäft ohne Verpflichtungscharakter denkbar ist. Immerhin wäre das Verständnis des Kartellvertrages als eines verpflichtenden Vertrages nicht mehr selbstverständlich, da zu seiner Begründung nicht auf die gesellschaftsvertragliche Bindung zurückgegriffen werden könnte.

Es galt daher für LUKES, außer den bereits besprochenen Beispielen eine Kartellabsprache mit Rechtsgeschäfts- aber ohne Verpflichtungscharakter zu finden. Als "Kartellabrede" ohne verpflichtenden Charakter war bislang nur das gentlemen agreement bekannt. LUKES griff es auf, um an ihm die Richtigkeit seiner These zu demonstrieren[56].

---

47) vgl. § 1353 BGB.

48) vgl. § 1360 BGB.

49) Die Klage auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft ist zwar zulässig (§ 606 Abs. 1 ZPO); das Urteil ist jedoch nicht vollstreckbar (§ 888 Abs. 2 ZPO).

50) So die Leistung zu unvertretbaren Diensten aus Dienstvertrag (§ 888 Abs. 2 ZPO), strittig bei Leistung entgeltlicher Geschäftsbesorgung oder Auftrag; dazu STEIN-JONAS, § 888 III 3.

51) ENN.-LEHMANN, § 198 II.

52) ESSER, S. 691.

53) ULMER, WuW 62, 7.

54) ENN.-LEHMANN, § 27, 4.

55) ULMER, WuW 62, 6.

56) Allerdings geschieht dies nicht ausdrücklich. Es ergibt sich aber aus den späteren Ausführungen zum gentlemen agreement auf S. 303.

Dieser Schritt ist mit Recht als revolutionär bezeichnet worden[57]. Er bedeutet nichts anderes als den Versuch, einen Tatbestand, der per definitionem kein Rechtsgeschäft ist, als solchen zu begreifen. Damit mußte das bisherige Verständnis des Rechtsgeschäftes in Frage gestellt werden. Die Folge ist eine Verwischung der Grenzen rechtsgeschäftlichen und außerrechtlichen, gesellschaftlichen Handelns.

LUKES knüpft bei seinen Überlegungen zunächst an den herkömmlichen Rechtsgeschäftsbegriff an[58]. Das Rechtsgeschäft ist danach ein Tatbestand, der eine oder mehrere Willenserklärungen enthält und von der Rechtsordnung als Grund für den Eintritt der als gewollt bezeichneten Rechtswirkung anerkannt ist[59]. Ein nur auf einen wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Erfolg gerichteter Wille zielt auf etwas Tatsächliches ab, ist daher keine Willenserklärung und entbehrt somit des rechtsgeschäftlichen Charakters[60].

Nun leugnet LUKES nicht, daß eine Willensübereinkunft, die lediglich positionsverschlechternde Reflexwirkungen für Drittgeschäfte zur Folge hat, also nicht auf die Begründung von Verpflichtungen der Partner hinzielt, zunächst nur auf einen wirtschaftlichen Erfolg und damit auf etwas Tatsächliches gerichtet ist[61]. Dies spreche aber nicht schon gegen die Rechtsgeschäftsnatur der Willensübereinkunft, da die Beobachtung praktischer Fälle zeige, daß die Vorstellung von gewollten Rechtsfolgen zu den tatsächlich eingetretenen Rechtswirkungen eine erhebliche Diskrepanz aufweisen könne[62]. Von einer auf einen Rechtserfolg gerichteten Willensäußerung könne man daher auch schon dann ausgehen, wenn die Parteien einer Willensübereinkunft ihre auf tatsächliche und wirtschaftliche Erfolge bezogenen Willensentschließungen der "Maßgeblichkeit der Rechtsordnung" unterstellen[63].

Ob es sinnvoll ist, den Rechtsgeschäftswillen begrifflich so allgemein zu fassen, mag dahinstehen. Jedenfalls läßt sich daraus die These von der rechtsgeschäftlichen Natur der Willensübereinkunft mit positionsverschlechternden Reflexwirkungen nicht ableiten. Ob die Parteien für eine Willensübereinkunft die Maßgeblichkeit

---

57) ULMER, WuW 62, 5.

58) LUKES, S. 252 f.

59) ENN.-NIPPERDEY, § 145 II; STAUD.-COING, Einl. 2 f vor § 104.

60) ENN.-NIPPERDEY, § 145 II A 1.

61) LUKES, S. 255, 259.

62) LUKES, S. 256, 257; eine knappe Darstellung des Problems bei ENN.-NIPPERDEY, § 145 II A 1 Fußn. 4.

63) LUKES, S. 259. LUKES knüpft damit an die Auffassung von LENEL, JherJb. 19, 154 ff an, der den Begriff des Rechtsgeschäfts nicht von einer auf einen Rechtserfolg gerichteten privaten Willensäußerung, sondern davon abhängig macht, ob die auf einen wirtschaftlichen Erfolg hinzielende Parteierklärung Rechtsschutz verdient (siehe vor allem S. 252).

der Rechtsordnung wollen, d.h., ob sie ihre Beziehungen der Rechtsordnung unterstellen wollen, ist keine Rechtsfrage, sondern eine solche der Auslegung ihrer Willensäusserungen. Das erkennt auch LUKES[64]. Er muß weiter auch zugestehen, daß die wesentlichen Indizien für die Annahme einer Unterstellung unter die Maßgeblichkeit der Rechtsordnung, so etwa die Festlegung von Leistungspflichten, bei einer bloßen Willensübereinkunft fehlen[65]. LUKES sieht sich daher gezwungen, nach weiteren rechtlichen Merkmalen zu suchen, die vom Willen der Beteiligten erfaßt werden. Als solche erkennt er diejenigen rechtlichen Voraussetzungen, die für das Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts bedeutsam sind. Dazu zählen die Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit, die Zugangsbedürftigkeit von Willenserklärungen sowie die Irrtumsregeln[66]. Lasse sich durch Auslegung der Wille der Parteien ermitteln, daß diese Regeln für das Zustandekommen der Willensübereinkunft maßgeblich sein sollen, so werde diese zumindest insoweit der Rechtsordnung unterstellt und damit Rechtsgeschäft[67].

Hier nun sind zwei wesentliche Einwände zu erheben. Der eine betrifft die Prämisse, daß es Fälle gabe, bei denen die Parteien ihre Willensäußerungen, die allein auf einen tatsächlichen oder wirtschaftlichen Erfolg, nicht aber auf die Begründung von Verpflichtungen gerichtet sind, der Rechtsordnung hinsichtlich des Zustandekommens der Willensübereinkunft unterstellen wollen. Auslegung ist Sinndeutung. Welchen Sinn soll es aber für die Parteien, die durch keinerlei Verpflichtungen an der Einhaltung ihrer Willensübereinkunft gebunden sind, haben, ihre Willensäußerungen etwa den Anfechtungsregeln zu unterstellen? Wenn die Auslegung im Einzelfall zu dem Ergebnis gelangt, daß ein rechtsgeschäftliches Übereinkommen ohne klagbare Verpflichtungen getroffen worden ist, so spricht dies nicht für die Ansicht von LUKES, da in diesen Fällen nur die Einklagbarkeit einer an sich begründeten Verpflichtung ausgeschlossen ist. Wird die Verpflichtung erfüllt, so kann die Leistung nicht als rechtsgrundlos zurückgeführt werden. Die rechtsgeschäftliche Natur derartiger Abreden ist daher nicht ohne Sinn. Wird aber von vornherein die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes dem guten Willen oder der kaufmännischen Anständigkeit anheimgestellt, so soll auch die Beurteilung etwaiger Mängel im Zustandekommen der Abrede (Irrtum, Vertretung, Geschäftsfähigkeit) ausschließlich gesellschaftlichen und damit außerrechtlichen Regeln unterworfen sein.

Der zweite Einwand betrifft die These, daß bereits die Vorstellung der Parteien,

64) S. 260.
65) S. 260.
66) LUKES, S. 261.
67) LUKES, S. 261.

ihre Willensübereinkunft unterfalle den allgemeinen Regeln über das Zustandekommen von Verträgen, geeignet sei, diese zu Rechtsgeschäften zu machen. Geschäftsfähigkeit, Vollmacht sowie der Zugang von Erklärungen sind vom Willen unabhängige objektive Rechtsvoraussetzungen für den Eintritt der von den Parteien gewollten Rechtsfolge, nicht aber Gegenstand, Ziel oder Folge ihrer Willensäußerung, die nach der auch von LÜKES anerkannten Definition des Rechtsgeschäfts auf einen Rechtserfolg gerichtet sein muß[68]. Die Maßgeblichkeit der Rechtsordnung kann daher im Einklang mit der herrschenden Rechtsgeschäftslehre als allgemeiner Rechtsfolgeinhalt einer rechtsgeschäftlichen Willensäußerung nur da anerkannt werden, wo der Erklärende das angestrebte wirtschaftliche Ziel der Rechtsordnung unterstellt will, d. h. wo der Wille vorhanden ist, den wirtschaftlichen Erfolg mit Mitteln des Rechts zu erreichen. Soll hingegen der Erfolg allein mit gesellschaftlichen Mitteln herbeigeführt werden, wie beim gentlemen agreement, so bleibt kein Raum für eine Rechtsfolge (Maßgeblichkeit der Rechtsordnung), die auf Grund der Willensäußerung eintreten könnte.

Die Auffassung LÜKES', eine bloße Willensübereinkunft mit positionsverschlechternder Reflexwirkung, d. h. tatsächlich wettbewerbsbeschränkender Eignung, ohne Verpflichtungscharakter sei Kartellvertrag, ist daher de lege lata abzulehnen[69]. M. Wahrheit versucht LÜKES hier eine Korrektur des Gesetzgebers, die nur de lege ferenda Interesse haben kann.

Damit ist im Grundsatz die Frage beantwortet, ob der Kartellbeschluß, der gleich dem Kartellvertrag gesellschafts- oder körperschaftliches Rechtsgeschäft ist, notwendig eine Rechtsbindung der Beteiligten voraussetzt.

Es fällt auf, daß LÜKES die Frage nach der Rechtsverbindlichkeit des Kartellbeschlusses nicht ebenso grundsätzlich stellt, wie er dies beim Kartellvertrag getan hat. Dem stand entgegen, daß im Gegensatz zum Kartellvertrag der Gesellschaftscharakter und damit die Rechtsverbindlichkeit des Grundvertrages, auf dem der Kartellbeschluß als abhängiges Rechtsgeschäft beruht und den er ändert und ausgestaltet, nicht in Zweifel gezogen werden kann. LÜKES mußte daher seinen Standpunkt auf andere Weise begründen. Hierzu bot sich nun die Begründung zum Regierungsentwurf an. In ihr heißt es: "Es ist aber auch möglich, daß ein Zusammenschluß mehrerer Unternehmer, der nach seiner Satzung zunächst keine Kartell-

68) Ähnlich ULMER, WuW 62, 8.

69) Im Ergebnis ebenso ULMER, WuW 62, 11; BENKENDORFF, WRP 1962, 315, wohl auch BAUMBACH-HEFERMEHL, § 1 GWB Anm. 29; RINCK, Tz. 614 hebt zutreffend hervor, daß die Annahme der Rechtsgeschäftsnatur unverbindlicher Willensübereinkünfte mit der psychologischen Situation derjenigen Personen die etwas Unverbindliches verabreden, nicht im Einklang stehe.

Zwecke verfolgt, im Einzelfall einen Beschluß faßt, der den übrigen Voraussetzungen des § 1 entspricht. Dann ist dieser Beschluß ein Kartellbeschluß"[70]. Mit Recht weist LUKES darauf hin, daß Beschlüsse, die von der [illegible] schaftszweckes hat die Nichtigkeit der Beschlußfassung zur Folge. Vielmehr kann je nach der Gesellschafts- oder Körperschaftsform in der Beschlußfassung stillschweigend eine Vertrags- oder Satzungsänderung liegen[72], die, sofern die nötige Mehrheit erreicht und die Form gewahrt ist, den gefaßten Beschluß [illegible] schaftszweckes durch nachträgliche Zustimmung aller Mitglieder geheilt werden[74].

[illegible] der Zwecksetzung der Vereinigung nicht mehr gedeckten Beschlüsse rechtlich nicht selten als Kartellverträge zu qualifizieren sind. Wir haben bei der Erörterung unverbindlicher Abstimmungen gesehen, daß Beschlüsse, die bewußt den gesellschaftsvertraglichen oder satzungsrechtlichen Rahmen überschreiten, ohne den Erfordernissen einer Satzungsänderung zu genügen, von den Beteiligten nicht [illegible]

70) Amtl. Begr. zum RegEntw. C Ziff. 2 zu § 1.

71) LUKES, S. 126.

72) Dies ist selbst bei formgebundenen Satzungsänderungen möglich. Die Beurkundung ist nachzuholen. So SCHILLING in HACHENBURG, GmbHG § 53 Anm. 6.

73) Wird die für eine Satzungsänderung vorgeschriebene Einstimmigkeit nicht erzielt, so kann die Auslegung ergeben, daß der Beschluß beschränkt auf die zustimmenden Gesellschafter gültig sein soll. So für die GmbH SCHILLING in HACHENBURG, GmbHG § 53 Anm. 15; RG JW 1931, 2975 (2976); RGZ 136, 185 (189); ähnlich MÜLLER-HENNEBERG in GK § 1 Anm. 14;

74) So für den Verein SAUTER, S. 54; für die GmbH SCHILLING, aaO Anm. 14; für die Genossenschaft BGHZ 15, 181.

75) Siehe oben S. 12 ff.

an eine bereits bestehende Vereinigung gesonderte schuldrechtliche Bindungen schaffen wollen[76]. Die Rechtsform, in der dies geschieht, wird regelmäßig eine bürgerliche Gesellschaft oder ein nichtrechtsfähiger Verein sein[77]. Inwieweit die Organe der vorhandenen Vereinigung zugleich Aufgaben der neu gegründeten Gesellschaft übernehmen sollen, was rechtlich möglich ist[78], wird durch Auslegung zu ermitteln sein.

Die Begründung zum Regierungsentwurf wird demnach nicht als rechtlich unzutreffend und gegenstandslos zu gelten haben. Es sollte vielmehr allgemein zum Ausdruck gebracht werden, daß Kartellbeschlüsse nicht nur dort denkbar sind, wo eine eigens geschaffene Kartellvereinigung besteht[79]. So war bereits unter der Kartellverordnung anerkannt, daß Unternehmervereinigungen, auch wenn sie nicht als Kartelle gegründet waren oder vorrangig Kartellzwecken dienen sollten, im Einzelfall Rechtsträger von Kartellbeschlüssen sein können. Zu ihnen gehörten vor allem die Wirtschafts- und Arbeitgeberverbände[80]. Alle diese Unternehmensverbände befassen sich herkömmlich mit allgemeinen wirtschaftspolitischen und technischen Aufgaben[81]; sie erscheinen daher nach außen nicht als Kartelle und sind es als solche, d.h. in der Beschränkung auf wirtschaftspolitische Aufgaben, auch nicht[82]. Gleichwohl können sie im Einzelfall eine Kartellregelung beschließen, falls ihr allgemein gehaltener Zweck- und Aufgabenkreis Kartellfunktionen ein-

---

76) Vgl. ECKSTEIN, S. 24f., der in einem einstimmigen Satzungsänderungsbeschluß eines nichtrechtsfähigen Vereins den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages unter den zustimmenden Mitgliedern sieht. Ähnlich MÜLLER-HENNEBERG im GK § 1 Anm. 14. Das RG hat wiederholt die Durchführung eines nichtigen Vereinsbeschlusses durch die Mehrheit als neue Vereinsgründung ausgelegt. So RGZ 119, 184 (185); RG JW 1925, 237 mit zustimmender Anmerkung von OERTMANN, JW 1929, 1239; RG HRR 1932, 1640; ebenso SAUTER, S. 54 f; STAUD.-COING, § 33 Anm. 8; einschränkend ENN.-NIPPERDEY, § 111 Fußn. 13; ablehnend WICHER, S. 26; MÜLLER-ERZBACH, S. 59.

77) Ebenso MÜLLER-HENNEBERG im GK § 1 Anm. 7, der von einer Gelegenheitsgesellschaft spricht.

78) SCHMIDT, WuW 1958, 150.

79) Die Betonung des zitierten Satzes aus der Begründung zum Regierungsentwurf liegt auf dem Wort "zunächst".

80) ISAY-TSCHIERSKY, § 1 KartVO Anm. 15; LEHNICH-FISCHER, S. 83; FRIEDLÄNDER, S. 60.

81) vgl. dazu unten, § 7.

82) h. A. BAUMBACH-HEFERMEHL, § 1 GWB Anm. 26. Das GWB bringt dies im übrigen sinnfällig in der Gegenüberstellung von Kartellen (§§ 1-14) und Wirtschaftsvereinigungen (§§ 27, 28) zum Ausdruck.

stellen[83]. Wird im Rahmen dieser Vereinigungen ein Kartellbeschluß gefaßt, so entsteht ein atypisches Kartell. Denn in der Mehrzahl aller Fälle werden heute Kartellaufgaben von wirtschaftspolitischen Aufgaben organisatorisch getrennt wahrgenommen, indem für beide Aufgabenkreise gesonderte Rechtsträger gegründet werden.[84]. Daß auch solche atypischen Kartelle im Rahmen einer Mehrzweckvereinigung unter das Kartellgesetz fallen, kann zwar durch Zweckmäßigkeit sein[85], sollte jedoch in der Begründung zum Reg. Entwurf besonders hervorgehoben werden. Der Hinweis ist gerechtfertigt, da, wie sich noch zeigen wird, nicht jeder Gesellschaftsvertrag oder jede Satzung einer Vereinigung von Unternehmen, auf den ein Kartellbeschluß folgt, bereits selbst ein Kartellvertrag i. S. des § 1 GWB sein muß[86].

Es wäre auch nicht verständlich, aus welchen Gründen der Gesetzgeber an den Kartellvertrag und den Kartellbeschluß unterschiedliche Grundvoraussetzungen stellen sollte[87]. Ein solcher gesetzgeberischer Wille hätte in den Materialien zum GWB einen unmißverständlichen Ausdruck finden müssen.

Der Kartellbeschluß ist daher entsprechend dem allgemeinen Beschlußbegriff eine rechtsverbindliche, verpflichtende Willensübereinkunft der Gesellschafter.

3. Mehrheits- oder Einstimmigkeitsprinzip bei Kartellbeschlüssen

Der allgemeine Beschlußbegriff des Zivil- und Handelsrechts kennt sowohl Mehrheits- als auch Einstimmigkeitsbeschlüsse. Die Art der jeweiligen Beschlußfassung ist vorbehaltlich zwingender Gesetzesregelung in das Belieben der satzungsgebenden Gesellschafterversammlung gestellt. Diese freie Bestimmung ist Ausfluß der auch im Gesellschaftsrecht geltenden Vertragsfreiheit.

Das GWB schränkt hingegen im Interesse eines ungehinderten Marktablaufs und zur Wahrung der unternehmerischen Freiheit die Vertragsfreiheit auf dem Gebiet wettbewerbbeschränkender Marktabsprachen weitgehend ein. Eine Übernahme der allgemeinen Grundsätze in das formelle Verfahrensrecht der Kartelle begegnet daher Bedenken, obwohl das GWB keine ausdrücklich einschränkende

---

83) MÜLLER-HENNEBERG in GK § 1 Anm. 9.

84) Vgl. Verwaltungsgrundsätze des BKartA über das Verfahren bei der Anmeldung von Kartellen vom 23. Mai 1958 (BAnz. Nr. 107).

85) MÜLLER-GRIES, § 1 Anm. 22.

86) Vgl. dazu unten S. 39.

87) Die Rechtsverbindlichkeit des Kartellvertrages wird in der amtl. Begründung zum Reg. Entwurf ausdrücklich hervorgerufen. Vgl. C Ziff. 6 zu § 1.

Regelung für das formelle Zustandekommen wettbewerbsbeschränkender Beschlüsse kennt. Es ist nicht zu leugnen, daß das gesellschaftsinterne Verfahrensrecht wesentliche Bedeutung für die unternehmerische Handlungs- und Entscheidungsfreiheit der Kartellmitglieder besitzt. Dies zeigt sich neben der Kündigung, die in § 13 GWB eine gesetzliche Regelung erfahren hat, besonders deutlich beim Mehrheitsbeschluß: Das in der Abstimmung unterlegene Unternehmen ist gegen seinen Willen gehalten, die beschlossene Wettbewerbsbeschränkung zu beachten.

Es stellt sich deshalb die Frage, inwieweit aus der allgemeinen Zwecksetzung des GWB und dem Gesamtzusammenhang seiner Vorschriften ein Verbot wettbewerbsbeschränkender Mehrheitsbeschlüsse abgeleitet werden kann.

Das Erfordernis der Einstimmigkeit von Kartellbeschlüssen könnte durch die Natur der zulässigen Kartellrechtsformen bedingt sein. Kartelle sind sowohl als Personengesellschaften als auch als Körperschaften organisiert. Die Vielzahl der heutigen Konditionen- und Rabattkartelle sind entweder Gesellschaften des BGB oder teils rechtsfähige, teils nichtrechtsfähige Vereine. Aber weder das Recht der Personengesellschaften noch das der Körperschaften kennt die Einstimmigkeit der Beschlußfassung als zwingenden und unverzichtbaren Grundsatz[88]. Das Körperschaftsrecht wird vielmehr vom Mehrheitsgrundsatz beherrscht[89]. Demgegenüber gilt zwar im Recht der Personengesellschaften das Einstimmigkeitsprinzip[90]. Die einschlägigen Normen des Gesellschaftsrechts sind jedoch im Rahmen der Vertragsfreiheit dispositiv[91] und daher auch für Kartellbeschlüsse nicht zwingendes Recht[92].

Der Gesetzgeber wäre allerdings nicht gehindert, ungeachtet der Rechtsform des Kartells Einstimmigkeit der Beschlußfassung zu fordern. Ein solcher Wille des Gesetzgebers hat im GWB keinen hinreichenden Ausdruck gefunden.

Das GWB kennt allerdings Vorschriften, die die freie Willensentschließung der Unternehmen in bezug auf eine Kartellbindung in besonderen Fällen schützen. So sind dies die §§ 11 Abs. 2, 25 Abs. 2 GWB[93]. Aus diesen speziellen Bestimmungen zu folgern, für Kartellbeschlüsse gelte nach dem GWB das Einstimmigkeitsprinzip[94], ist jedoch keineswegs zwingend.

Es trifft zu, daß § 11 Abs. 2 GWB eine auf Mehrheitsbeschluß beruhende Verlängerung eines bestehenden Kartells mit Wirkung für die widersprechenden Kartellmit-

---

88) ZÖLLNER, S. 93.

89) Vgl. § 133 AktG, § 53 Abs. 2 GmbHG, § 16 Abs. 2 GenG; §§ 32, 33 BGB.

90) § 709 Abs. 1 BGB, § 119 Abs. 1 HGB.

91) ESSER, § 173, 4.

92) Vgl. § 709 Abs. 2 BGB, § 119 Abs. 2 HGB.

93) Frankf. Komm. Tz. 4 zu § 25.

94) So offenbar aber HELD, S. 28 und 42.

[illegible] Entscheidung über die weitere Zugehörigkeit frei und nicht durch den bestehenden Kartellvertrag, der eine Mehrheitsentscheidung für den Eingriffsfall vorsehen könnte, gebunden sein. Die Bedeutung der Vorschrift ist jedoch nach Fassung und Inhalt auf die Verlängerung, nicht aber auf die Begründung oder Ausgestaltung und Änderung eines bestehenden Kartells, dem jedes Mitglied freiwillig beigetreten sein muß, § 25 GWB, beschränkt. Sie stellt damit im Hinblick auf die allgemeine innere Organisationsfreiheit der Gesellschaften und Körperschaften eine Ausnahme dar und rechtfertigt daher den gegenteiligen Schluß, daß Kartellbeschlüsse grundsätzlich nach dem Mehrheitsprinzip gefaßt werden können.

[illegible] § 25 Abs. 2 GWB geeignet, eine Ausnahme zu rechtfertigen, das GWB [illegible] für Kartellbeschlüsse generell [illegible] § 25 Abs. 2 GWB regelt [illegible] Es soll verhindern, daß vor allem bestehende Kartelle[96] mit bestimmten Mitteln auf Außenseiter einwirken, um sie zu einem kartellkonformen Verhalten zu veranlassen. Dazu gehört nach Abs. 2 auch der auf einen Außenseiter gerichtete Zwang, einem Vertrag oder Beschluß i. S. der §§ 2-8 GWB beizutreten.

§ 25 Abs. 2 verbietet somit nur den erzwungenen Beitritt. Er ist daher schon seinem Wortlaut nach nicht auf Vorgänge anwendbar, die, wie der Mehrheitsbeschluß, zunächst einen freiwilligen Beitritt voraussetzen. Des weiteren ist § 25 Abs. 2 GWB nur für die Frage der Zulässigkeit von Mehrheitsbeschlüssen schon deswegen nicht heranzuziehen, weil das Mittel - der Zwang - rechtswidrig sein muß[97]. Die freiwillige Unterwerfung unter das Mehrheitsprinzip bei Eintritt in das Kartell stellt jedoch keinen rechtswidrigen Tatbestand dar. Aus § 25 Abs. 2 GWB läßt sich demnach nur der Grundsatz der Freiwilligkeit des Beitritts zu einem Kartell [illegible] eine Beschränkung der inneren Gestaltungs- und Organisationsfreiheit [illegible], welcher auch die Art und Weise der Willensbildung gehört, ableiten. Das GWB beschränkt sich auf die Regelung ausgewählter Formen des inneren Organisationszwanges, wie die Verwertung von Sicherheiten oder die Ausgestaltung des Schiedsgerichtsverfahrens[98].

Das Zusammenspiel der §§ 11 und 25 GWB zeigt deutlich, daß der Gesetzgeber nur die Willensentschließung beim Eintritt und Austritt aus dem Kartell von fremder Einflußnahme und Mehrheitsentscheid freihalten will. Ob und inwieweit das Kartellmitglied in der Zwischenspanne fremder Willensherrschaft unterworfen ist, beurteilt sich nach allgemeinen Gesellschafts- und Körperschaftsrecht. Es

95) Frankf. Komm. § 25 Tz. 5.

96) MÜLLER-GRIES, § 25 Anm. 3.

97) BENISCH in GK § 25 Anm. 9; Frankf. Komm. § 25 Tz. 29.

98) §§ 14 u. 91 GWB.

wäre irreführend, hier von einer "Zwangskartellierung" zu sprechen[99]. Das überstimmte Mitglied war zunächst, geschützt durch § 26 GWB, in seiner Entscheidung über den Beitritt und damit in der Anerkennung des Mehrheitsgrundsatzes frei. Der Mehrheitswille gilt somit als der aus freier Entschließung hervorgegangene Wille des überstimmten Mitgliedes.

Diese Regelung entspricht einer vernünftigen Abwägung der Interessen der einzelnen Mitgliedsunternehmen mit denen des Kartells, das dem Gesamtinteresse seiner Mitglieder dient. Das überstimmte Unternehmen ist dem Mehrheitswillen nicht [illegible] ausgeliefert. [illegible] Kündigungsrecht, falls die [illegible] wirtschaftliche [illegible] unzumutbarer Weise [illegible] [100]. [illegible] die schnelle [illegible] wirtschaftlicher Gegebenheiten [illegible] durch Mehrheitsbeschluß [illegible] Kartellen [illegible] für [illegible] bei denen ständig Änderungen vorgenommen werden müssen, wie z. B. bei [illegible] Rabattkartellen, zu schwerfällig, denn das Erfordernis der Einstimmigkeit wirkt [illegible] und fordert [illegible][101]. In der Praxis gilt das vor allem für Kartelle mit großem Mitgliederbestand wie den Konditionenkartellen[102]. In ihren Satzungen ist daher des öfteren der Mehrheitsgrundsatz verankert[103]. Das Bundeskartellamt hat sie nicht grundsätzlich beanstandet[104].

Bei diesen Überlegungen wurde von dem Regelfall ausgegangen, daß der Kartellmehrheitsbeschluß im Rahmen eines bereits bestehenden Kartells oder jedenfalls einer Unternehmensvereinigung mit Kartellcharakter[105] getroffen wird. Zweifelhaft kann die rechtliche Beurteilung sein, wenn im Rahmen einer [illegible]

99) So aber HELD, S. 28.

100) § 13 GWB.

101) ZÖLLNER, S. 94.

102) Konditionenkartelle können [illegible] von Mitgliedern erreichen; vgl. [illegible] Konditionenkartell des Buchhandels in WuW 64, 498, 65, 195

103) Rabatt- und Konditionenkartell für [illegible] WuW 59, 874 (§ 14 des Gesellschaftsvertrages); Gesamtumsatzrabattkartell für Kunststoffabflußrohre, WuW 1963, 490 (§ 14 des Gesellschaftsvertrages); Rabattkartell für keramische Wand- und Bodenfliesen, WuW 1959, 343 (§ 7 des Gesellschaftsvertrages); Gesamtumsatzrabattkartell für [illegible] WuW 1958, 351 (§ 7 des Gesellschaftsvertrages); vgl. auch das Konditionenkartell für Textillohnveredlungsaufträge, WuW 1965, 2[illegible], dessen Gesellschaftsvertrag sogar für eine Zweckänderung Mehrheitsbeschluß vorsieht.

104) Konditionen- und Rabattkartell der Sanitär-Keramischen Industrie, WuW 1960, 183.

105) Näheres zum Begriff vgl. unten, S. 40 f.

len Unternehmensorganisation[106] durch satzungsändernden Mehrheitsbeschluß den Mitgliedern Kartellpflichten auferlegt werden[107]. In diesen Fällen bedeutet für die unterlegene Minderheit die Bindung an den Mehrheitsbeschluß eine Art Zwangsbeitritt zum Kartell, gegen den sie nach allgemeinem Gesellschaftsrecht nicht geschützt ist. Allerdings werden derartige Fallgestaltungen in der Praxis nur eine geringe Rolle spielen. Die Einführung von Kartellaufgaben in den Funktionskreis einer bislang kartellneutralen Unternehmensorganisation wird regelmäßig einer Änderung des Gesellschaftszweckes gleichkommen, für die nach dem Gesetz bei allen Gesellschafts- und Körperschaftsformen Einstimmigkeit der Beschlußfassung vorgesehen ist. Nur in den seltenen Fällen, in denen nach dem Gesellschaftsvertrag auch eine Zweckänderung durch Mehrheit beschlossen werden kann, wird die Frage bedeutsam, ob das GWB einer derartigen Zwangskartellierung entgegensteht.

Auszugehen ist von der Feststellung, daß auch bei dieser Fallgestaltung § 25 Abs. 2 nicht ausgefüllt ist, weil der Mehrheitsbeschluß als solcher kein rechtswidriges Zwangsmittel ist[108]. Im Gegensatz zu dem erörterten Regelfall ist jedoch hier das überstimmte Mitglied in seiner Entscheidung über die Zugehörigkeit des gegründeten Kartells nicht mehr frei. Es wäre formal, die Entschließungsfreiheit mit dem Hinweis darauf zu bejahen, das überstimmte Mitglied habe sich mit dem Beitritt zu der ursprünglich kartellneutralen Organisation einer möglichen Kartellierung durch satzungsändernden Mehrheitsbeschluß freiwillig unterworfen. Die psychologische Situation ist im Vergleich zu den Fällen, in denen ein Unternehmen freiwillig einer Kartellvereinigung beitritt und für deren Ausgestaltung und Änderung das Mehrheitsprinzip anerkennt, grundlegend verschieden.

---

106) In Betracht kommen Wirtschaftsverbände, Markenschutzverbände und andere wirtschaftspolitische Unternehmensvereinigungen.

107) HELD, S. 27 f zählt die Wirtschaftsverbände wegen ihrer weitgespannten Zweckbestimmungen zu Unrecht zu Unternehmensvereinigungen mit Kartellcharakter.

108) § 25 Abs. 2 GWB ist hingegen nicht schon deshalb unanwendbar, weil das Kartell, dem die unterlegene Minderheit unterworfen wird, erst mit der Beschlußfassung selbst gegründet wird. Unklar MAYER-WEGELIN, § 25 Anm. 7. Zwar meinen der Frankfurter Kommentar, § 25 Tz. 33, sowie BENISCH in GK, § 25 Anm. 10, aus dem Wortlaut "Beitritt" ergebe sich, daß § 25 Abs. 2 nur anwendbar sei, wenn das Kartell bereits erlaubt sei. Diese Auffassung überzeugt nicht. Dem Wortlaut nach muß § 25 GWB auch auf Verträge und Beschlüsse, die noch anzumelden oder zu erlauben sind, Anwendung finden. Andernfalls wäre den Kartellen die Möglichkeit eingeräumt, den Beitritt der Außenseiter zum Kartellverband im Vorstadium der Kartellierung zu erzwingen.

Der Gesetzgeber hat diese Fälle der quasi erzwungenen Kartellierung nicht erkannt und geregelt. Immerhin läßt sich dem Grundgedanken des § 25 Abs. 2 GWB entnehmen, daß die Entschließungsfreiheit des Unternehmens im Zeitpunkt des Kartellbeitritts rechtlich und tatsächlich gewährleistet sein muß. Aus dieser Erkenntnis folgt zwar mangels unmittelbarer Anwendbarkeit des § 25 Abs. 2 GWB nicht schon die Nichtigkeit des Mehrheitsbeschlusses[109], wohl aber ist dem "zwangskartellierten" Unternehmen ein Recht zum Rücktritt aus wichtigem Grund gemäß § 13 Abs. 2 GWB zuzuerkennen, da ihm die Einhaltung der gegen seinen Willen beschlossenen Kartellpflichten nicht zumutbar ist. Ob hingegen bei fehlender Zustimmung des überstimmten Mitgliedes dem Kartell zu widersprechen oder die Erlaubnis zu versagen ist, wie [illegible][110] meint, muß bezweifelt werden, da die Bindung durch Mehrheitsbeschluß keinen Mißbrauch der durch Freistellung von § 1 GWB erlangten Stellung im Markt darstellen kann.

Die Frage, ob Kartellbeschlüsse einstimmig oder mehrstimmig zu fassen sind, beurteilt sich also nicht nach dem GWB, sondern nach allgemeinem Gesellschafts- und Körperschaftsrecht. Der Beschlußbegriff des GWB weist auch insoweit gegenüber dem allgemeinen Beschlußbegriff keine Besonderheiten auf.

109) § 25 GWB enthält an sich ein gesetzliches Verbot i.S. von § 134 GWB. So Frankf. Komm. § 25 Tz. 38.

110) S. 28.

2. TEIL
Die Abgrenzung des Kartellbeschlusses zum Kartellvertrag

§ 3
Formale und materielle Entscheidungskriterien

Schon die Kartellverordnung des Jahres 1923 kannte in § 1 neben dem Kartellvertrag den Kartellbeschluß, ohne das Verhältnis beider Kartellformen zueinander zu bestimmen. Das GWB hat hierin keine Änderung gebracht. Eine formale und sachliche Abgrenzung hat daher nach allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkten zu erfolgen.

Vertrag und Beschluß unterscheiden sich formal sowohl in der Art ihres Zustandekommens als auch in der ihres Geltungsgrundes[1]. Sie werden daher herkömmlich als zwei verschiedene Formen des Rechtsgeschäftes behandelt[2]. Während der Vertrag durch gegenseitige Abgabe übereinstimmender Willenserklärungen zustandekommt und einen Konsens der Partner voraussetzt[3], wird der Beschluß je nach der Rechtsform der Vereinigung durch parallellaufende (Körperschaft) oder gegenseitig abgegebene Willenserklärungen (Personengesellschaft) auch ohne Konsens (Mehrheitsbeschluß) gefaßt[4]. Allerdings gibt es bei den Personengesellschaften Entschließungen, die einstimmig und durch gegenseitige Stimmabgabe zustandekommen[5]. Die Grenzziehung zu den Verträgen ist in diesen Fällen problematisch. Sie werden teils den Beschlüssen[6], teils den Verträgen zugerechnet[7].

Die begriffliche Zugehörigkeit einstimmiger Entschließungen von Personengesellschaften zum Vertrags- oder Beschlußrecht kann weder nach ihrem Zustandekommen noch dem Vorhandensein eines Konsenses, sondern allein nach ihrer Funktion beurteilt werden. Der Beschluß ist, wie oben gezeigt wurde, das Mittel der Willensbildung innerhalb einer durch Vertrag oder Satzung gebundenen Gesell-

---

1) WÜRDINGER I, S. 113 u. MÜLLER-ERZBACH, S. 153 sehen vor allem in der verschiedenen Form des Zustandekommens das entscheidende Abgrenzungskriterium.
2) ENN.-NIPPERDEY, § 146.
3) ENN.-NIPPERDEY, § 146 II 1 b.
4) Vgl. oben unter § 1.
5) Vgl. oben unter § 1.
6) PITZ, Kartell-Rundschau 1928, 79; STOLL-FELGENTRAEGER, S. 36.
7) HECK, S. 351; ESSER, S. 720; WÜRDINGER I, S. 57; ders. II, S. 113; wohl auch Frankf. Komm. Tz. 133 Einl. C.

schaft. Er dient der Änderung oder Ausgestaltung der vertraglich oder satzungsrechtlich geregelten Grundbeziehung. Die Entschließung der Gesellschafter einer Personengesellschaft ist daher auch bei Einstimmigkeit entsprechend ihrer Willensbildungsfunktion dem Beschlußrecht zuzuordnen. Diese Frage braucht jedoch nicht vertieft zu werden, da sich aus ihr unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten keine Konsequenzen ergeben.

Sachliche Unterscheidungskriterien, die eine unterschiedliche Behandlung beider Kartellformen nach dem GWB rechtfertigen könnten, lassen sich nicht finden. Insbesondere kann alles, was Inhalt eines Kartellvertrages sein kann, theoretisch auch Inhalt eines Kartellbeschlusses gemacht werden[8]. Das gilt zwar nicht generell für gestaltende Beschlüsse, da diese an den vom Grundvertrag vorgegebenen Gestaltungsrahmen gebunden sein können, wohl aber für kartellbändernde Beschlüsse. Die Gleichstellung beider Kartellformen im GWB führt zwangsläufig dazu, daß auf den Kartellbeschluß Gestaltungsrechte angewendet werden, die dem allgemeinen Beschlußrecht fremd sind. Hier ist vor allem an den Rücktritt und die Kündigung aus wichtigem Grund zu denken[9].

8) So ebenfalls BAUMBACH-HEFERMEHL, § 1 GWB Anm. 20; Frankf. Komm. § 1 Tz. 6; LUKES, S. 149.

9) § 13 GWB.

§ 4

Kartellbeschluß und Kartellvertrag als organisationsbedingte Erscheinungsformen eines einheitlichen Kartelltatbestandes

Die weitgehende kartellgesetzliche Gleichbehandlung von Kartellbeschluß und Kartellvertrag gestattet eine beliebige Auswechselbarkeit beider Kartellerscheinungsformen. In der Praxis finden sich daher verschiedene Verhaltnisformen, in denen der Kartellvertrag und der Kartellbeschluß in Erscheinung treten. Es lassen sich folgende Grundtypen feststellen, die regelmaßig in einem sachlichen Zusammenhang zu der jeweiligen Kartellart stehen.

Der Kartellvertrag beschrankt sich - abgesehen von Organisationsfragen, auf eine allgemeine Zweckbestimmung und überläßt die Konkretisierung der Kartellpflichten späterer Beschlußfassung. Wir können in diesen Fallen von einem Kartellrahmenvertrag sprechen. Der gezogene Rahmen umfaßt entweder jede nach dem GWB zulässige Wettbewerbsbeschränkung[1], oder er beschränkt sich auf eine oder mehrere spezielle Kartellarten[2]. Mit zu diesem Rahmen gehören Bestimmungen über die innere Organisation des Kartells - da eine derartige Regelung zweckmaßig schon bei der Grundung des Kartells getroffen wird - Dieser Kartellaufbau läßt sich äußerlich als Beschlußkartell beschreiben - da die eigentlichen konkretisierten Kartellmitgliedspflichten, auf denen die Eignung zur Marktbeeinflussung nach § 1 GWB beruht - im Beschluß enthalten sind[3]. Man kann ihn aber auch vom Grundungsvorgang her gesehen als Stufenkartell bezeichnen[4]. Ob es sich bei dem Rahmen- oder auch Grundvertrag um einen Kartellvertrag i. S. des § 1 GWB handelt oder ob allein der auf diesem aufgestufte Beschluß die Kartellmerkmale des § 1 GWB aufweist, soll an dieser Stelle noch nicht erörtert werden. Charakteristisch für das Beschluß- oder Stufenkartell ist, daß Rahmenvertrag und Kartellbeschluß haufig uno actu beschlossen werden[5]. Die Kartellpflichten, die

---

1) Vgl. Strukturkrisenkartell für Sensen in WuW 1960, 259; Verkaufssyndikat Bleiweiß und Bleiweiß-Mischpigmente in WuW 1960, 627 (§ 2 des Gesellschaftsvertrages); Konditionenkartell der Pelzbekleidungsindustrie in WuW 1964 211 (§ 2 der Satzung); Rationalisierungskartell Zinkweiß in WuW 1964, 216 (§ 2 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages).

2) So das Rationalisierungskartell Eiserne Fässer und Gefäße in WuW 1960, 35 (§ 2 der Satzung); Konditionen und Rabattkartell der Hessischen Brot- und Backwarenindustrie in WuW 1963, 312 (§ 2 d. S.).

3) Frankf. Komm. § 1 Tz. 6.

4) HELD, S. 42 spricht von einer Stufengründung.

5) So das Konditionenkartell der Pelzbekleidungsindustrie in WuW 1964, 211, 212; Konditionenkartell der Deutschen Schuhindustrie, WuW 1961, 547, 548; Rabattkartell für Rundfunk- und Fernsehgeräte, WuW 1960, 181.

von den Gründern des Kartells durch spätere Beschlußfassung übernommen werden sollen, sind in diesen Fällen bereits fixiert. Wenn sie gleichwohl nicht in den Grundvertrag mit aufgenommen werden, sondern diesem gleichzeitig in Beschlußform außerhalb angefügt werden, so soll damit eine klare Trennung zwischen dem Grundvertrag mit dessen allgemeinem Organisationsstatut und dem Ausführungsbeschluß mit seinen materiellen Mitgliedschaftspflichten erreicht werden[6]. Für den eingetragenen Verein etwa hat dies den Vorteil, daß eine Änderung des ursprünglichen Beschlusses keine Satzungsänderung ist, die dem Eintragungszwang zum Vereinsregister unterliegt. Auch kann in diesen Fällen ein nichtiger Beschluß keine Auswirkung auf die Satzung des Vereins selbst haben, weil er nicht Teil derselben ist. Letztere Erwägung trifft ebenso für die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft und die GmbH zu.

Das Stufen- oder Beschlußkartell ist typisch für Rabatt- und Konditionenkartelle. Es ist erklärlich, daß gerade diese Kartellarten starke Anpassungen bevorzugen, da sie - vor allem die Rabattkartelle - gezwungen sind, sich den ständig ändernden Marktbedingungen durch neue Rabattsätze oder Geschäftsbedingungen anzupassen. Satzungsänderungen wären, zumal viele dieser Kartelle als eingetragene Vereine organisiert sind, für eine Anpassung zu zeitraubend und schwerfällig.

Als konträre Form des Beschluß- oder Stufenkartells gelten die Praxis Kartelle, bei denen bereits im Grundvertrag alle wesentlichen Kartellmitgliedspflichten aufgenommen sind. Sie können, da bei ihnen das Schwergewicht im Grundvertrag (Satzung) liegt, als Vertragskartelle bezeichnet werden. Auch sie sehen eine Fortbildung der Kartellpflichten im Beschlußwege und damit Kartellbeschlüsse vor. Die Ausgangslage ist dennoch eine andere als die der Beschlußkartelle. Der Grundvertrag enthält bereits eine umfassende Regelung der Kartellpflichten, so daß einer baldigen und wiederkehrenden Änderung nicht gerechnet wird. Das Vertragskartell findet sich daher vornehmlich bei Normenkartellen, wie dem Syndikat[7], dem Rationalisierungskartell[8] oder dem Strukturkrisenkartell[9]. Allerdings treffen wir auch unter den Konditionenkartellen Vertragskartelle an[10].

---

6) Das Beschlußkartell kann aber auch dadurch bedingt sein, daß innerhalb der Kartellvereinigung jeweils nur einzelne Fachgruppen Wettbewerbsabreden treffen sollen, so z. B. das Konditionenkartell für Textilohnveredlungsaufträge in WuW 1965, 277 (§ 5 des Gesellschaftsvertrages).

7) Vgl. z. B. das Grauwackeverkaufssyndikat in WuW 1961, 403.

8) z. B. das Rationalisierungskartell für Langfrasmaschinen und Frässchlitten in WuW 1961, 853.

9) z. B. das Strukturkrisenkartell für Sensen in WuW 1960, 259.

10) So das Rabatt- und Konditionenkartell der Markenspirituosenindustrie in WuW 1961, 401, 402.

Schließlich, wenn auch seltener, entwickelt die Praxis eine zwischen dem Beschlußkartell und dem Vertragskartell stehende Mischform, bei der die konkreten Kartellpflichten teils im Grundvertrag, teils in gesonderten Beschlüssen geregelt sind. Diese Kartellform kann von Anfang an gewollt sein, weil nur einzelne Kartellpflichten durch Aufnahme in den Grundvertrag einer jederzeitigen Abänderung entzogen werden sollen. Sie kann aber auch bei einem kombinierten Konditionen- und Rabattkartell sinnvoll sein, wenn nur für die Rabatte mit der Notwendigkeit einer ständigen und schnellen Anpassung gerechnet wird. Die Konditionen werden alsdann in den Grundvertrag aufgenommen, während die Rabatte durch jeweilige Beschlußfassung ausgestaltet werden. Eine Mischform kann schließlich auch aus einem Vertragskartell hervorgehen, wenn neben den im Grundvertrag geregelten Kartellpflichten im Beschlußwege eine neue Kartellart eingeführt wird, indem etwa ein Konditionenkartell durch ein Rabattkartell zu einem kombinierten Kartell erweitert wird. Das GWB steht dieser Praxis nicht entgegen, da § 1 GWB nicht in dem Sinne zu verstehen ist, daß als Kartellform nur alternativ das Vertrags- oder das Beschlußkartell in Betracht kommt.

Kartellvertrag und Kartellbeschluß erweisen sich damit als organisationsbedingte Erscheinungsformen eines einheitlichen Kartelltatbestandes. Da sie in ihrer Funktion weitgehend auswechselbar und in gleicher Weise geeignet sind, den Marktablauf zu beeinflussen, ist eine einheitliche kartellrechtliche Beurteilung beider Kartellformen geboten.

TEIL

Kartellbeschlußträger und Kartellbeschlußorgane

§ 5

Die Vereinigung von Unternehmen als Kartellbeschlußträger

1. Der Begriff der Unternehmensvereinigung

Gesellschafts- und also auch Kartellbeschlüsse sind unselbständige und abhängige Rechtsgeschäfte[1]. Sie können nur im Rahmen einer bereits bestehenden gesellschafts- oder körperschaftsrechtlichen Grundbeziehung (Gesellschaftsvertrag oder Satzung) gefaßt werden[2]. Nach § 1 GWB kommt als gesellschafts- oder körperschaftliche Grundbeziehung für Kartellbeschlüsse nur eine "Vereinigung von Unternehmen" in Betracht. Das GWB führt damit einen neuen Begriff ein, den die Kartellverordnung von 1923 nicht kannte[3]. Da es ihn mehrfach verwendet[4], jedoch weder näher bestimmt noch von anderen Formen unternehmerischer Kooperation abgrenzt, bleiben eine Reihe von Fragen offen[5].

Als gesetzestechnischer Begriff für die Vereinigung von Unternehmen beim allgemeinen Gesellschafts- und Körperschaftsrecht übernahm, wir begegnen dem Begriff der Vereinigung allerdings im Schrifttum des Gesellschaftsrechtes[6]. Er wird dort als Umschreibung des Gesellschaftsbegriffes im weiteren Sinne verwendet[7]. So wird die Gesellschaft im weiteren Sinne als eine auf freien, willensschlüssen beruhende Vereinigung von Personen, gemeinsamer, durch Organisation persönlich rechtlich oder korporativ ausgestalteter Zweck[8]. Die Vereinigung ist demnach der alle Gesellschaftsformen umfassende Oberbegriff, dessen Unterbegriffe die Personengesellschaften und die Körperschaften sind[9]. Vereinigung und Ge-

---

1) HECK, S. 349.

2) Frankf. Komm. § 1 Tz. 8.

3) Die KartVO gebrauchte den Ausdruck "Zusammenschlüsse" von Unternehmen und verstand hierunter nach der in § 10 gegebenen Klammerdefinition Trusts, Interessengemeinschaften, Syndikate, Kartelle, Konventionen etc.

4) §§ 1, 25, 26 GWB.

5) Der Unternehmensbegriff des GWB soll in diesem Zusammenhang nicht erörtert werden.

6) ENN.-LEHMANN, § 175 I.

7) Die Gesellschaft im weiteren Sinne umfaßt die Personengesellschaft und Körperschaft; SOERGEL-SCHULTZE-v. LASAULX vor § 705 Anm. 1.

8) Vgl. Fußn. 7.

9) ZÖLLNER, S. 5 mit weiteren Nachweisen.

sellschaft im weiteren Sinne sind damit synonyme Begriffe.

Legt man diese Begriffsübereinstimmung, wie sie im allgemeinen Gesellschaftsrecht Geltung hat, der Auslegung des § 1 GWB zugrunde, so ist unter einer Vereinigung von Unternehmen jeder auf freiem Willensentschluß beruhende gesellschafts- oder körperschaftsrechtliche Zusammenschluß selbständig bleibender Unternehmen zu verstehen. Es wäre damit jede nur denkbare gesellschaftsrechtliche Verbindung von Unternehmen zu einem gemeinsamen Zweck erfaßt, ohne daß es auf die konkrete Rechtsform der Vereinigung als solche ankäme. Eine solche weitgespannte Begriffsbestimmung entspricht den Zielen des GWB, jede rechtsgeschäftliche Kartellabsprache, ungeachtet der rechtlichen Form und des organisatorischen Rahmens zu treffen[10]. Die Rechtsform, in der sich Unternehmen zum Zwecke der Wettbewerbsbeschränkung vereinigen, ist daher für das Beschlußkartell in gleicher Weise rechtlich irrelevant wie für das Vertragskartell[11]. Träger eines Kartellbeschlusses kann daher sowohl die Personengesellschaft als auch die Körperschaft sein. Hier zeigt sich, daß die möglichen Organisationsformen des Vertrags- und des Beschlußkartells übereinstimmen. Wollte man die Beschlußkartelle entweder auf körperschaftsrechtliche oder auf personenrechtliche Vereinigungen beschränken, so würde das GWB eine empfindliche Lücke aufweisen[12]. Das Kartellverbot wäre der Manipulation ausgesetzt, da die Anwendbarkeit des GWB durch die äußere Organisationsform des Kartells bedingt wäre. Dies wurde bereits unter der Geltung der Kartellverordnung erkannt[13]. Der Gesetzgeber hat nunmehr in § 1 Abs. 2 GWB ausdrücklich klargestellt, daß als Beschlüsse einer Vereinigung von Unternehmen auch die Beschlüsse der Mitgliederversammlung einer juristischen Person gelten[14].

2. Die Unternehmensvereinigung als potentielles Beschlußkartell

Nicht jede Vereinigung von Unternehmen ist ein Kartell. Die für ein Kartell wesentliche Eignung, den Markt durch rechtsgeschäftliche Wettbewerbsbeschränkung zu beeinflussen (§ 1 GWB), besitzt eine Unternehmensvereinigung nur dann, wenn

---

10) MÜLLER-HENNEBERG in GK § 1 Anm. 8.

11) h. A., Frankf. Komm. § 1 Tz. 17; BAUMBACH-HEFERMEHL, § 1 GWB Anm. 18.

12) HELD, S. 21.

13) LEHNICH-FISCHER, § 1 KartVO Anm. 8.

14) EWALD, WuW 56, 254 vertrat zu § 1 des Entwurfes zum GWB, der den jetzigen Absatz 2 noch nicht kannte, die Ansicht, der Begriff der Vereinigung von Unternehmen erfasse nur "vereinsartig organisierte Gemeinschaften".

ihre Mitglieder im Rahmen der Zwecksetzung der Vereinigung in ihrem Marktverhalten rechtlich konkret gebunden sind[16]. Im Gegensatz zum Vertragskartell entspringt die Eignung zur Marktbeeinflussung beim Beschlußkartell nicht schon dem Grundvertrag, sondern erst dem hierauf gestützten späteren Beschluß. Der Grundvertrag enthält regelmäßig nur die allgemeine Zweckbestimmung, deren Konkretisierung in Form von Mitgliedsrechten und -pflichten künftiger Beschlußfassung vorbehalten ist. Solange derartige Ausführungsbeschlüsse nicht gefaßt sind, ist die Vereinigung von Unternehmen, mag sie auch ausdrücklich zu Kartellzwecken gegründet sein, kein Kartell, da ihr wegen des Fehlens konkreter Wettbewerbsbeschränkungen die Eignung zur Marktbeeinflussung i. S. des § 1 GWB fehlt[17]. Man spricht hier von einer Rahmensatzung, womit zum Ausdruck gebracht wird

---

15) Nach herrschender Ansicht muß der gemeinsame Zweck auf die Beschränkung des Wettbewerbs gerichtet sein. So MÜLLER-HENNEBERG, WuW 1963, 877 (879); ders. in GK § 1 Anm. 16; Frankf. Komm. § 1 Tz. 8. Demgegenüber vertreten BAUMBACH-HEFERMEHL, § 1 GWB Anm. 17; RINCK, Tz. 618 und FIKENTSCHER, WuW 1960, 680 (681) den Standpunkt, Zweckrichtung der Unternehmensvereinigung brauche nicht die Wettbewerbsbeschränkung als solche zu sein. Die sachliche Bedeutung der Kontroverse wird oft überschätzt. Beide Auffassungen stimmen darin überein, daß nicht jede wettbewerbsbeschränkende Abrede oder Vereinigung, sondern nur solche das Verbot des § 1 begründen, die auf wettbewerbsbeschränkende Vertragspflichten der Beteiligten gerichtet sind. So Frankf. Komm. § 1 Tz. 20; BAUMBACH-HEFERMEHL, § 1 GWB Anm. 28; RINCK, Tz. 619; FIKENTSCHER, aaO, S. 681. Diese Vertragspflichten müssen zwar im Rahmen der Zwecksetzung der Vereinigung liegen, um gültig zu sein, brauchen jedoch nicht, wie MÜLLER-HENNEBERG, aaO, meint, erklärter gemeinsamer Zweck zu sein. Vielmehr genügt es, wenn sie zur Durchführung des gemeinsamen Zweckes, also als Mittel zum Zweck, vereinbart sind.

16) Die Eignung zur Marktbeeinflussung ist zwar neben der rechtsgeschäftlichen Wettbewerbsbeschränkung ein selbständiges Tatbestandsmerkmal des § 1, dessen tatsächliche Feststellung grundsätzlich notwendig ist, so Frankf. Komm. § 1 Tz. 49 f. Immerhin wird bei typischen Wettbewerbsbeschränkungen eine tatsächliche, allerdings widerlegbare Vermutung für deren Eignung zur Marktbeeinflussung bestehen, zutreffend BAUMBACH-HEFERMEHL, § 1 GWB Anm. 25; zu weitgehend RASCH, § 1 Anm. 11.

17) Frankf. Komm. Einl. C Tz. 133; BAUMBACH-HEFERMEHL, § 1 GWB Anm. 25; MÜLLER-HENNEBERG in GK § 1 Anm. 19; KRACHT, KartRsch. 1960, H. 5, S. 39; Beschluß des Bundeskartellamtes vom 7. 5. 1962 (Fensterglas), WuW/E BKartA 188 (189); Beschl. d. BKartA v. (Eiserne Fässer u. Gefäße) WuW/E BKartA 200 (201).

daß zunächst nur der äußere Rahmen für spätere relevante Kartellabsprachen geschaffen ist[18].

Damit stellt sich jedoch die weitere Frage, ob generell jede Vereinigung von Unternehmen als Träger eines Kartellbeschlusses in Betracht kommt, also potentielles Beschlußkartell ist, oder ob für eine Vereinigung von Unternehmen als Kartellbeschlußträger Voraussetzung ist, daß sie bereits nach Gesellschaftsvertrag oder Satzung Kartellcharakter hat, also latentes Beschlußkartell ist[19]. Anders ausgedrückt lautet die Frage, ob Träger eines Kartellbeschlusses nur solche Vereinigungen sein können, zu deren erklärtem Zweckkreis die Fassung von Kartellbeschlüssen gehört[20]. Der Kartellcharakter jeder Unternehmensvereinigung hinge damit von dem Inhalt des fixierten Gesellschaftszweckes ab.

Eine einheitliche Beantwortung dieser Frage ist nicht möglich. Es ist von dem Grundsatz auszugehen, daß der einzelne Gesellschafter oder das Körperschaftsmitglied an ausgestaltende Beschlüsse (Ausführungsbeschlüsse) nur gebunden ist, soweit diese innerhalb des Rahmens der gemeinsamen Zweckbindung liegen[21]. Umschließt der Gesellschaftszweck keine Kartellaufgaben, so können auf Grund des bestehenden Gesellschaftsvertrages oder der Satzung keine ausgestaltenden Beschlüsse mit wettbewerbbeschränkendem Inhalt gefaßt werden[22]. Die Vereinigung von Unternehmen muß daher, um ausgestaltende Kartellbeschlüsse fassen zu können, bereits potentiellen Kartellcharakter besitzen.

Dies gilt nicht für Beschlüsse, die den Erfordernissen einer Vertrags- oder Satzungsänderung entsprechen. Hier ist dem kartellrechtlichen Beschlußinhalt durch den Zweck der Gesellschaft oder Körperschaft im Prinzip keine Grenze gesetzt, da es den Mitgliedern rechtlich unbenommen ist, neue Zwecke den bisherigen hinzuzufügen oder einen bereits vorhandenen Zweck zu erweitern[23], soweit nicht für die Gesellschaft oder Körperschaft die Verfolgung von Kartellzwecken im Einzelfall gesetzlich ausgeschlossen ist[24]. Zwar wird eine Vereinigung durch

---

18) KRACHT, aaO, S. 39.

19) Für die Praxis bedeutet dies vor allem, ob Unternehmensvereinigungen, die ihrem äußeren Erscheinungsbild nach keine Kartelle sind (z. B. Wirtschaftsverbände, Arbeitgebervereinigungen oder Interessengemeinschaften) Träger eines Beschlußkartells sein können.

20) Siehe dazu auch unter Fußn. 15.

21) MÜLLER-HENNEBERG, § 1 Anm. 14, BAUMBACH-HEFERMEHL, § 1 GWB Anm. 28.

22) MÜLLER-GRIES, § 1 Anm. 22; unklar RASCH, § 1 Anm. 7.

23) Dies wird von MÜLLER-HENNEBERG in GK § 1 Anm. 14 übersehen.

24) So ist nach § 1 Abs. 4 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechtes der Industrie- und Handelskammern vom 18. 12. 1956 (BGBl. I, S. 920) der

die Änderung der Zweckbestimmung auch bei Angabe der konkreten Kartellart nicht schon zu einem Kartell, da eine Zweckänderung als solche ohne konkretisierte Kartellpflichten keine Eignung zur Marktbeeinflussung i. S. des § 1 GWB besitzt. Vielmehr würde die Satzungsänderung der Vereinigung zunächst nur Kartellcharakter verleihen und sie zu einem latenten Kartell machen. Die Gesellschafter sind indes nicht gehindert, im Wege der Vertrags- oder Satzungsänderung gleichzeitig die der neuen Zweckrichtung entsprechenden konkreten Kartellpflichten zu beschließen. Diese sind dann neben der geänderten oder erweiterten Zweckbestimmung Bestandteil des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung. Diese Möglichkeit der unmittelbaren Umwandlung einer kartellneutralen Vereinigung in ein dem § 1 GWB unterfallendes Kartell ist bei allen Gesellschafts- und Körperschaftsformen gegeben.

Wir gelangen damit zu dem Ergebnis, daß die Vereinigung von Unternehmen i. S. von § 1 GWB einen vorherigen Rahmenkartellcharakter, latentes Kartell, im Wege der zweckerweiternden Satzungsänderung jederzeit unmittelbarer Träger eines Beschlußkartells werden kann. Insofern ist jede Vereinigung von Unternehmen unter bestimmten tatsächlichen Bedingungen potentielles Beschlußkartell.

Damit ist im Grunde auch die Frage geklärt, ob auch Wirtschaftsverbände, Arbeitgebervereinigungen oder Interessengemeinschaften "Vereinigungen von Unternehmen" i. S. von § 1 GWB sind, die als Träger von Kartellbeschlüssen generell geeignet sind. Es ist dies keine Frage der Gesellschaftsform oder eines bereits vorhandenen Kartellcharakters. Entscheidend sind vielmehr die branchenhomogene Zusammensetzung der Mitglieder und der für eine Zweckerweiterung erforderliche übereinstimmende Wille zur Wettbewerbsbindung.

3. Die Dachvereinigung als Kartellbeschlußträger

§ 1 GWB erklärt Verträge, die von Vereinigungen von Unternehmen untereinander geschlossen werden, für unwirksam, soweit sie geeignet sind, den Markt durch Wettbewerbsbeschränkungen zu beeinflussen. Der Gesetzgeber hat hierbei an sog. Generalvertragskartelle gedacht, die vor allem von Regionalkartellen abgeschlossen werden. Inhalt solcher Verträge können beispielsweise Regelungen über den Gebietsschutz oder Mengenbeschränkungen sein[25]).

Demgegenüber fällt auf, daß Beschlüsse von Dachverbänden in § 1 GWB nicht ausdrücklich erwähnt sind. Ob hier ein Redaktionsversehen, ob eine bewußte Entsche-

---

der Aufgabenkreis der IHK der Disposition der Mitgliedsunternehmen entzogen. Marktregelnde Aufgaben konnten nur durch Gesetz übertragen werden.

25) MÜLLER-HENNEBERG in GK § 1 Anm. 11 u. Vorbem. 6 zu § 1.

dung des Gesetzgebers oder eine Lücke vorliegt, läßt sich, da den Gesetzesmaterialien kein Hinweis zu entnehmen ist, nur beurteilen, wenn zuvor die Frage geklärt ist, ob es Beschlüsse von Vereinigungen von Unternehmensvereinigungen geben kann, die geeignet sind, den Wettbewerb i. S. von § 1 GWB zu beschränken. Ist diese Frage zu bejahen, so muß eine Anwendung des § 1 GWB auch auf Beschlüsse von Dachvereinigungen erwogen werden.

Im Schrifttum ist diese Frage bislang nur am Rande erörtert, einschränkend allerdings bejaht worden[26]). Wir haben gesehen, daß § 1 GWB als Mittel der Wettbewerbsbeschränkung nur solche Verträge und Beschlüsse erfaßt, die eine unmittelbare rechtliche Verpflichtung der Kartellmitglieder zu einem bestimmten Marktverhalten begründen. Beschlüsse von Dachverbänden mit wettbewerbbeschränkendem Inhalt können deshalb nur dann unter das Kartellverbot fallen, wenn sie eine unmittelbare Rechtsbindung der Mitglieder ihrer Mitgliederverbände - also der einzelnen Unternehmen - herbeiführen.

Dachverbände sind ihrem typischen äußeren Erscheinungsbild nach keine Vereinigungen von Unternehmen, sondern solche von Unternehmensvereinigungen. Eine unmittelbare Bindung der Einzelunternehmen an den Dachverbandsbeschluß und damit die Anwendbarkeit des § 1 GWB ist jedoch nur in den Fällen denkbar, in denen eine Doppelmitgliedschaft des Einzelunternehmens im Unter- und Dachverband besteht.

Es soll zunächst nach allgemeinem Recht die Frage erörtert werden, ob und in welcher Weise Dachverbandsbeschlüsse unmittelbare Verbindlichkeit für das Einzelmitglied der Mitgliederverbände erlangen können. Ob die Kartellpraxis derartige Dachverbandsbeschlüsse kennt, kann vorerst unberücksichtigt bleiben.

Auszugehen ist von der Feststellung, daß wir es bei Dachverbänden mit einer Mehrheit einander zugeordneter Rechtsverhältnisse zu tun haben. Sowohl das Verhältnis des Einzelmitgliedes zum Unterverband als auch des letzteren zum Dachverband sind Mtigliedschaftsverhältnisse[27]). Jedes unterliegt für sich den für die jeweilige Rechtsform der Vereinigung geltenden Rechtsvorschriften[28]). Der Bestand des einen ist von dem des anderen rechtlich nicht generell abhängig. Die Mitgliedschaft im Unterverband führt ohne besondere Rechtsgestaltung

---

26) Frankf. Komm. § 1 Tz. 19; MÜLLER-HENNEBERG in GK § 1 Anm. 11; verneinend LIEBERKNECHT, MA 1958, 232; offengelassen bei BAUMBACH-HEFERMEHL, § 1 GWB Anm. 20.

27) Dachverbande sind in der Praxis vorwiegend als Vereine organisiert. Die Mitgliedschaft in ihnen ist daher körperschaftlich.

28) BAUERNFEIND, S. 35.

nicht zur Einzelmitgliedschaft im Dachverband[29]. Diese grundsätzliche Trennung der gestuften Mitgliedschaftsverhältnisse steht im Einzelfall weder einer Doppelmitgliedschaft noch einer dieser in der Rechtswirkung ähnlichen rechtlichen Verflechtung von Einzelmitglied und Dachverband entgegen.

Im Regelfall sind die Aufgabengebiete des Unter- und des Dachverbandes voneinander verschieden, wenn sie auch in ihrer allgemeinen Zwecksetzung übereinstimmen. Dem Dachverband fällt vor allem die Koordinierung sowie die Ausarbeitung von Richtlinien zu, die den Unterverbänden als Richtschnur für ihre konkrete Verbandsarbeit dienen sollen. Regelmäßig besteht daher keine Überschneidung der Aufgabengebiete der Mitgliedsverbände mit denen des Dachverbandes, vielmehr laufen diese auf unterschiedlichen Ebenen parallel zueinander[30]. Der Dachverband ist aus diesem Grunde zur Erfüllung seiner Funktion auch nicht auf eine unmittelbare Rechtsbeziehung zum Einzelmitglied des Mitgliedsverbandes angewiesen. Dachverband und Einzelmitglied stehen daher im Regelfall nur in einem mittelbaren Mitgliedschaftsverhältnis. Mittler ist der Unterverband. Beschlüsse des Dachverbandes wirken sich nur mittelbar und zwar auf Grund ihrer Durchführung durch den unmittelbar gebundenen Unterverband auf das Einzelmitglied aus.

Verfügt jedoch der Dachverband in concreto dieselben Aufgaben wie seine Unterverbände und hat eine straff zentralisierte Verbandsgewalt geschaffen, so kann eine unmittelbare Mitgliedschaft des Einzelmitgliedes des Unterverbandes beim Dachverband zweckmäßig sein. Derartige Doppelmitgliedschaften sind vor allem bei Organisationen anzutreffen, deren Unterverbände trotz ihrer rechtlichen Selbständigkeit den Charakter von Verwaltungsstellen tragen[32].

In Schrifttum und Rechtsprechung wird die Frage, wie es rechtlich zu Doppelmitgliedschaften kommen kann, nicht einheitlich beantwortet. Während teilweise die Ansicht vertreten wird, die Einzelmitgliedschaft im Dachverband werde durch eine entsprechende Satzungsbestimmung des Dachverbandes begründet[33], so wird andererseits zusätzlich eine korrespondierende Satzungsbestimmung im Unterverband für erforderlich gehalten[34]. Nähere Begründungen werden nicht gegeben.

Die letztgenannte Auffassung verdient den Vorzug. Der Erwerb der Mitgliedschaft

29) ENN -NIPPERDEY, § 112 II Fuss 3, OERTMANN § 38 Anm 2 d, JUNG, Recht 1918, 71; BGHZ 28, 134.
30) BAUERNFEIND, S. 35 f.
31) BAUERNFEIND, S. 36.
32) Vgl. dazu RGZ 73, 92.
33) DENECKE in RGRK-BGB § 38 Anm 1 u. § 21 Anm 5, OERTMANN, § 38 Anm. 7; RG HRR 1930, 2162.
34) ENN -NIPPERDEY, § 112 II 3, ERMAN-WESTERMANN I § 38 Anm 2, SAUTER, S. 109; BGHZ 28, 131 (134).

in einer Personengesellschaft oder Körperschaft ist wie immer man den Beitritt rechtlich kennzeichnet, kein einseitiger rechtsgeschäftlicher Akt, und zwar weder der Vereinigung noch des beitretenden Mitglieds[35]. Vielmehr setzt der Mitgliedschaftserwerb einen übereinstimmenden Willen des Beitretenden und der Vereinigung voraus[36]. Andernfalls könnte sich jedermann durch einseitige Beitrittserklärung einer Vereinigung aufdrängen oder umgekehrt gegen seinen Willen korporiert werden.

Betrachtet man die Frage nach der Begründung der Einzelmitgliedschaft im Dachverband unter diesem Gesichtspunkt, so wird deutlich, daß weder eine Beitrittsklausel in der Satzung des Unterverbandes noch eine solche des Dachverbandes jeweils für sich eine Einzelmitgliedschaft im Dachverband zu begründen vermag. Sieht die Satzung des Unterverbandes vor, daß mit dem Beitritt zugleich die Einzelmitgliedschaft im Dachverband erworben wird, so würde zwar der Beitretende mit der Unterwerfung unter diese Satzungsvorschrift seinen Willen zum gleichzeitigen Beitritt zum Dachverband bekunden. Es fehlt jedoch die Annahme seitens des Dachverbandes, da niemand der Unterverband als dessen Mitglied nicht befinden kann. Es muß daher die Satzung des Dachverbandes eine entsprechende Bestimmung enthalten, nach der der Erwerb der Mitgliedschaft im Unterverband zugleich eine solche im Dachverband zur Folge hat. Nur das Zusammenspiel beider Satzungsbestimmungen führt zu einer für den Beitritt zum Dachverband notwendigen Willensübereinkunft.

Umgekehrt kann eine die Doppelmitgliedschaft bezweckende Satzungsvorschrift des Dachverbandes die Mitgliedschaft des Einzelmitgliedes nicht begründen, sofern nicht die Satzung des Mitgliedsverbandes die Verbindlichkeit der Dachverbandssatzung für seine Mitglieder satzungsgemäß feststellt. Allerdings könnte der Vorstand des Unterverbandes bei der Feststellung der Dachverbandssatzung gleichzeitig den Beitritt der Einzelmitglieder erklären. Dies liegt jedoch nicht mehr im Rahmen seiner gesetzlichen Vertretungsmacht[37] und würde daher eine rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung seitens der Einzelmitglieder voraussetzen. Auch könnte auf diesem Wege für die neueintretenden Mitglieder keine Doppelmitgliedschaft begründet werden. Eine andere Frage ist die, ob bei Fehlen einer Beitrittsklausel in der Satzung des Mitgliedschaftsverbandes dieser gegenüber dem Dachverband gehalten ist, für den Beitritt des Einzelmitgliedes im Dachverband zu sorgen. Diese Durchführungspflicht träfe jedoch nur den Mitglieds-

35) Im Vereinsrecht wird vereinzelt die Ansicht vertreten, für den Beitritt genüge die einseitige Erklärung des Beitretenden; so ISAY KartRdsch 1924 78; KOHLER II, § 157 III.

36) h. A. STAUD.-COING, § 58 Anm. 2 u. 3.

37) JUNG, Recht 1918, 71.

verband als solchen verpflichtet aber nicht das Einzelmitglied gegenüber dem Dachverband, diesem beizutreten.

Besteht eine direkte Einzelmitgliedschaft eines Unternehmens in einer Spitzenorganisation von Unternehmensvereinigungen und fasst diese Beschlüsse wettbewerbbeschränkenden Inhaltes, so entsteht ein Beschlußkartell nach § 1 GWB, weil der einzelne Unternehmer auf Grund seiner direkten Mitgliedschaft unmittelbar aus dem Beschluß verpflichtet wird[38]. Theoretisch kann demnach auch ein Dachverband Träger von Kartellbeschlüssen sein[39].

Damit ist jedoch die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Dachverband als Träger eines Kartellbeschlusses in Frage kommt, noch nicht abschließend beantwortet. Es wird bereits allgemein angenommen, daß auch ohne Doppelmitgliedschaft unmittelbar wirkende Rechtsbeziehungen und damit auch Verpflichtungen des Einzelmitgliedes gegenüber einem Dachverband bestehen können[40]. Unklarheit besteht darüber, welche Rechtsnatur diese Beziehungen haben und wie sie zustandekommen.

Ähnlich wie bei dem Problem der direkten Mitgliedschaft werden auch hier verschiedene Ausgangspunkte erkennbar. Das Reichsgericht hat bereits in einer sehr frühen Entscheidung den Standpunkt eingenommen, daß der Beitritt eines einzelnen Vereins zu einem Dachverband auch die Vereinsmitglieder in gewisse unmittelbare Beziehungen nach Maßgabe der Satzungen des Verbandes zu diesen und seinen Organen bringe, weil nur so der Zweck des Verbandes, den der Verein mit dem Beitritt zu dem seinigen machte, zu erreichen sei. Die in der Verbandssatzung vorgesehenen Verpflichtungen der Einzelmitglieder entstünden unmittelbar und nicht erst mittelbar im Wege der Durchführungspflicht des Mitgliedvereines gegenüber dem Dachverband.

Die Argumentation des Reichsgerichtes überzeugt nicht. Unmittelbare gesellschaftsrechtliche Pflichten und Rechte zwischen Dachverband und Einzelmitglied

---

38) Soweit ersichtlich kennt die Praxis bislang keine Beispiele derartiger Dachverbandsbeschlüsse. Zwar gibt es Dachverbände als Vertragskartelle (so die Kartellvereinigung Bekleidungsindustrie, WuW 1960, 458), jedoch handelt es sich bei ihnen um Vereinigungen von Kartellen mit ausschließlicher Verbandsmitgliedschaft, also ohne direkte Einzelmitgliedschaft.

39) Die unmittelbare Verbindlichkeit von Dachverbandsbeschlüssen auf Grund einer Doppelmitgliedschaft wird allgemein übersehen (so Frankf. Komm. § 1 Tz. 19 sowie MÜLLER-HENNEBERG in GK § 1 Anm. 11.

40) BAUERNFEIND, S. 37 f; unklar SAUTER, S. 109; RG SeuffArch. 59 Nr. 118 (Deutsch. Seglerverband).

41) RG aaO.

haben stets ein wie auch immer geartetes umfassendes oder teilweises Mitgliedschaftsverhältnis zur Voraussetzung. Gesellschaftsrechtliche Beziehungen ohne Mitgliedschaft sind dem allgemeinen Gesellschaftsrecht fremd[42]. Die Verbindlichkeit von Satzung und Beschluß reicht nicht über den Kreis der ihr unterworfenen Mitglieder hinaus. Die Satzung eines Dachverbandes kann daher unmittelbar nur die Mitgliedsverbände, nicht aber zugleich auch deren Mitglieder verpflichten, es sei denn, diese sind Doppelmitglieder. Das Einzelmitglied unterliegt vielmehr nur insofern mittelbar den satzungs- und beschlußmäßigen Verpflichtungen des Hauptverbandes, als der Mitgliedsverband gehalten ist, diesen im Wege der Durchführung bei seinen Mitgliedern Geltung zu verschaffen[43].

Auch BAUERNFEIND[44] scheint in Anlehnung an die zitierte Entscheidung des Reichsgerichts der Ansicht zu sein, daß unmittelbare Rechtsbeziehungen ohne Doppelmitgliedschaft durch eine Übertragung von Rechten und Pflichten seitens des Zweigverbandes auf den Dachverband geschaffen werden könnten. Ein Teil der Mitgliedschaft werde gleichsam aus dem Zweigverein herausgenommen und bestehe nunmehr unmittelbar zwischen Dachverband und Einzelmitglied. Hierfür sei es rechtlich ausreichend, wenn die zuständigen Organe des Zweigverbandes die unmittelbare Rechtsbeziehungen schaffende Satzungsbestimmung des Dachverbandes genehmigten.

Die Formulierungen sind unklar. BAUERNFEIND scheint eine Abtretung von Rechten durch den Mitgliedsverband und hinsichtlich der Pflichten eine Schuldübernahme seitens des Dachverbandes vorzuschweben. Diese dem Schuldrecht angehörenden Begriffe sind für die Mitgliedschaft als eines Rechtsverhältnisses, das einen Komplex von Rechten und Pflichten darstellt, nicht anwendbar. In Wahrheit handelt es sich bei dem von BAUERNFEIND beschriebenen Vorgang auch nicht um eine Übertragung, sondern um die Begründung eines weiteren Mitgliedschaftsverhältnisses, wie die Wendung erkennen läßt, es werde gleichsam ein Teil der Mitgliedschaft aus dem Zweigverband herausgenommen. Die Übertragung von Rechten und Pflichten des Mitgliedsverbandes auf den Dachverband bedeutet dann aber rechtlich nichts anderes als die Begründung einer Doppelmitgliedschaft. Das den Mitgliedschaftsverband vertretene Organ, etwa der Vereinsvorstand, ist aber entgegen der Ansicht von BAUERNFEIND im Rahmen seiner

---

42) Eine Sonderstellung nimmt der Nichtgesellschafter ein, dem kraft Satzung das Recht zur Bestellung des Geschäftsführers einer GmbH eingeräumt ist, SCHILLING in HACHENBURG, GmbHG § 35 Anm. 42 b.

43) BAUERNFEIND, S. 35 f bezeichnet die so gestalteten Rechtsbeziehungen des Einzelmitgliedes zum Dachverband zutreffend als indirekte oder mittelbare Mitgliedschaft.

44) BAUERNFEIND, S. 37.

gesetzlichen Vertretungsbefugnis nicht ermächtigt, eine Mitgliedschaft seiner Mitglieder beim Dachverband zu begründen[45], denn es handelt sich insoweit nicht um die rechtliche Vertretung des Verbandes als solchem, sondern um die Gestaltung der mitgliedschaftlichen Rechtsverhältnisse eines jeden einzelnen Verbandsmitgliedes. Hierzu wäre allein die Mitgliederversammlung berufen. Da die Mitgliedschaft im Dachverband rechtlich mit der des Unterverbandes gekoppelt wäre[46], bedeutete die Begründung der Doppelmitgliedschaft eine Ausgestaltung des bisherigen Mitgliedsverhältnisses, die nur im Wege der Satzungsänderung möglich ist. Die bloße durch formlosen Beschluß der Mitgliederversammlung an den Vereinsvorstand gegebene Weisung, der Doppelmitgliedschaftsklausel in der Satzung des Dachverbandes zuzustimmen, begründet daher noch nicht die Doppelmitgliedschaft, sondern bedeutet nur eine Legitimation des Vorstandes im Innenverhältnis[47]. Die Anerkennung einer unmittelbare Rechtsbeziehungen schaffenden Satzungsbestimmung des Dachverbandes durch den Vorstand des Mitgliedsverbandes ist daher - jedenfalls beim eingetragenen Verein - solange ohne rechtliche Bedeutung für die Einzelmitglieder, als eine entsprechende Änderung der Satzung des Mitgliedsverbandes aussteht.

Auf dem vom Reichsgericht und BAUERNFEIND vorgeschlagenen Wegen lassen sich somit unmittelbar wirkende Rechtsbeziehungen zwischen Einzelmitglied und Dachverband nicht erklären. Das schließt jedoch nicht aus, daß es außer den Fällen einer Doppelmitgliedschaft noch Rechtsgestaltungen gibt, die in ihrer Wirkung für das Einzelmitglied einer Doppelmitgliedschaft gleichkommen. Derartige unmittelbar wirkende Rechtsbeziehungen sind möglich, wenn die Satzung des Mitgliedsverbandes eine Durchführung der Dachverbandsbeschlüsse vorwegnimmt, so kann die Satzung eines Unterverbandes bestimmen, daß die Beschlüsse der Dachverbandes unmittelbare Geltung für seine Mitglieder besitzen soll. Damit ist die Durchführungspflicht des Mitgliedsverbandes hinsichtlich der Dachverbandsbeschlüsse vorweg erfüllt. Rechtlich gesehen werden dadurch zwar keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen des Einzelmitgliedes zum Dachverband begründet, denn die Verbindlichkeit der Dachverbandsbeschlüsse leitet sich allein aus dem Mitgliedschaftsverhältnis zum Mitgliedsverband her. Erst die - sei es vorweggenommene oder nachträgliche Übernahme der Dachverbandsbeschlüsse in einen fingiert eigenen Beschluß des Mitgliedsverbandes führt zur Bindung der Einzelmitglieder. Nur dieser kann die Einhaltung des übernommenen Beschlusses verlangen und diesen mit Mitteln des inneren Organisationszwanges durchsetzen. Der Dachverband ist hingegen darauf beschränkt, von seinem Mitgliedsverband die Beförderung des Beschlusses, d. h. seine Durchführung und Durchsetzung bei den Einzelmitgliedern zu fordern.

---

45) JUNG, Recht 1918, 71.

46) OERTMANN, § 38 Anm. 7 spricht von einem Appendix.

47) a. A. offenbar MÜLLER-HENNEBERG im GK § 1 Anm. 11.

Die so geschaffenen Rechtsbeziehungen zwischen Dachverband und Einzelmitglied sind nicht unmittelbar, jedoch wirken sie unmittelbar, weil sie bei vorweggenommener Durchführungspflicht bereits mit der Beschlußfassung im Dachverband entstehen. Für die Praxis führt daher die Doppelmitgliedschaft und die vorweggenommene Beschlußdurchführung seitens des Unterverbandes zu den gleichen Ergebnissen. Theoretisch sind beide Konstruktionen voneinander zu trennen.

Diese Fälle der nur mittelbaren Rechtsbeziehungen, aber quasi unmittelbaren Rechtswirkung von Dachverbandsbeschlüssen, weisen unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten keine Schwierigkeiten auf. Verbindlichkeit für das Einzelmitglied einer Unternehmensvereinigung und damit den Charakter eines Kartellbeschlusses erlangt der Dachverbandsbeschluß erst mit seiner Überleitung in das Rechtsverhältnis des Einzelmitgliedes zum Mitgliedsverband. Der Dachverbandsbeschluß wird daher zum Kartellbeschluß, sobald er im Wege der Beschlußdurchführung als Beschluß des Mitgliedsverbandes Geltung für die einzelnen Mitgliedsunternehmen bekommt. Als Kartellbeschluß kommt daher nicht der Dachverbandsbeschluß, sondern allein der Durchführungsbeschluß des Mitgliedsverbandes in Betracht[48] zumal in aller Regel auch nur dessen Mitglieder Unternehmen sind[49]. Dabei ist es für die kartellrechtliche Beurteilung belanglos, daß der Durchführungsbeschluß bei einer vorwegnehmenden Satzungsregelung als mit dem Dachverbandsbeschluß gleichzeitig gefaßt gilt. Deutlich wird dies vor allem, wenn, was in vielen Verbänden die Regel ist, die Durchführung eines Dachverbandsbeschlusses erst nachträglich im Wege eines formellen Durchführungsbeschlusses erfolgt.

Für die Frage, ob Dachvereinigungen Träger von Kartellbeschlüssen sein können, ist somit entscheidend, ob eine Doppelmitgliedschaft des einzelnen Unternehmens besteht, oder ob der Dachverbandsbeschluß zu seiner Geltung gegenüber dem Einzelmitglied der Durchführung durch den Mitgliedsverband in Form eines vorweggenommenen oder nachträglichen Durchführungsbeschlusses bedarf. Im ersten Fall kommt der Dachverband, im zweiten Fall der Mitgliedsverband als Kartellbeschlußträger in Betracht.

Diese Überlegungen zeigen, daß der Gesetzgeber keinen Anlaß hatte, Beschlüsse von Dachvereinigungen besonders zu erwähnen. Soweit sie der Durchführung bedürfen, werden sie als Durchführungsbeschlüsse einer Unternehmensvereinigung nach § 1 GWB erfaßt. Werden sie auf Grund einer Doppelmitgliedschaft ohne besonderen Durchführungsbeschluß für das einzelne Unternehmen verbindlich, so gelten sie auch als Beschlüsse der zum Dachverband in einem unmittelbaren

48) So offenbar auch Frankf. Komm. § 1 Tz. 19.

49) Anders nur, wenn es sich bei den Mitgliedsverbänden um Syndikate handelt, da diese wegen ihres selbständigen Geschäftsbetriebes selbst Unternehmen sind.

Mitgliedschaftsverhältnis stehenden Unternehmen. Wir haben es also insofern mit einem Beschluß einer Vereinigung von Unternehmen zu tun, mögen diese auch bei der Abstimmung kraft besonderer Rechtsverhältnisse durch die Mitgliedsverbände vertreten sein[50].

50) Die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte der Einzelmitglieder im Dachverband durch den Mitgliedschaftsverband ist zulässig, da § 38 BGB dispositiv ist; STAUD.-COING, § 38 Anm. 4 u. 6.

§ 6
Die Kartellbeschlußorgane

1. Die Regelung der Beschlußorgane in § 1 GWB

Das Kartellgesetz bezeichnet in § 1 Abs. 1 als Rechtsträger des Kartellbeschlusses die Unternehmensvereinigung, ohne abschließend festzulegen, welche Organe des Gesellschafts- und Korperschaftsrechtes als Kartellbeschlußorgane in Betracht kommen. Die im Zusammenhang damit stehenden Probleme sind bislang kaum erörtert worden. Bei näherer Betrachtung zeigt sich allerdings, daß der Gesetzgeber keine Veranlassung hatte, die Frage der möglichen Kartellbeschlußorgane zu regeln, da sie nicht in das Kartellrecht, sondern in das allgemeine Gesellschafts- und Körperschaftsrecht gehört.

§ 1 Abs. 2 GWB bedeutet nur eine scheinbare Ausnahme. Er gibt keinen Aufschluß darüber, ob und welche sonstigen Organe einer Kartellvereinigung außer deren Mitgliederversammlung Kartellbeschlüsse fassen können, die unter das Verbot des Abs. 1 fallen. Seine Regelung betrifft nicht die beschlußfassenden Organe, sondern die in Betracht kommenden Rechtsformen der diese tragenden Unternehmensvereinigungen, denn er wurde auf Vorschlag des Bundesrates aufgenommen, um "Zweifel auszuschließen, daß auch Beschlüsse von Mitgliederversammlungen juristischer Personen unter § 1 fallen können"[1].

Die Begründung des Bundesrates zum Änderungsvorschlag gibt zwar nicht ausdrücklich zu erkennen, worauf die Zweifel bezogen sind. Offenbar aber wurde befürchtet, daß der Begriff der Vereinigung nach Abs. 1 ausschließlich im Sinne einer Personenvereinigung verstanden werden könnte[2]. Die wesentliche Bedeutung des Abs. 2 liegt damit in der Erstreckung des Vereinigungsbegriffes auf juristische Personen. Diese Klarstellung wird mit Recht als überflüssig bezeichnet[3]. Ihrer bedurfte es nicht, weil bereits unter der Geltung der Kartellverordnung kein ernsthafter Meinungsstreit mehr darüber bestand, daß auch die Satzung einer juristischen Person unter den Begriff des Kartellvertrages fällt[4]. Folglich war anerkannt, daß Vereinigungen mit eigener Rechtspersönlichkeit Kartellbeschlußträger sein können[5].

---

1) Änderungsvorschlage des Bundesrates vom 21. 5. 1954 Anl. 2 zu BT-Drucks. 1158.
2) Frankf. Komm., § 1 Tz. 17.
3) MÜLLER-HENNEBERG in GK § 1 Anm. 8.
4) CALLMANN, S. 127.
5) LEHNICH-FISCHER, § 1 KartVO Anm. 8.

2. Die Unzulässigkeit eines Gegenteilsschlusses aus § 1 Abs. 2 GWB

Es ist zuzugeben, daß die Wortfassung des § 1 Abs. 2 GWB die Möglichkeit eines Gegenteilsschlusses des Inhaltes zuläßt, daß Beschlüsse, die von anderen Organen als der Mitgliederversammlung gefaßt werden, nicht als Kartellbeschlüsse i.S. von § 1 Abs. 1 GWB gelten. Diese Auslegung des Abs. 2 wird scheinbar durch die weitere Begründung zum Änderungsvorschlag des Bundesrates nahegelegt, dessen vollständiger Text in dem hier interessierenden Teil lautet: "Daß auch Beschlüsse von Mitgliederversammlungen juristischer Personen, sofern sie nicht Organbeschlüsse sind, unter § 1 fallen können."

Der Wortlaut des Abs. 2 kann jedoch nur für sich allein den Gegenteilsschluß nicht zwingend begründen. Aus ihm geht nicht hervor, ob es sich bei dem Hinweis auf die Mitgliederversammlung um eine nur beispielhafte Angabe eines Beschlußorganes oder um eine Ausschließlichkeitsregelung handelt. Es wäre daher für die Frage, ob Abs. 2 eine Beschränkung der Beschlußorgane bezweckt, entscheidend darauf ankommen, wie die Begründung des Bundesrates, die sich der Bundestag offenbar zu eigen gemacht hat, zu interpretieren ist.

Die Begründung ist grammatisch, da sich der eingeschobene weitere Nebensatz "sofern sie nicht Organbeschlüsse sind" auf "Beschlüsse von Mitgliederversammlungen" als dem Subjekt des Nebensatzes bezieht, grammatisch unklar, weil der von einer Mitgliederversammlung gefaßte Beschluß stets ein Organbeschluß ist, denn die Mitgliederversammlung ist Organ der juristischen Person. Wörtlich genommen kommt daher der Begründung kein vernünftiger Sinn zu. Sie ist deshalb sinngemäß so zu lesen, daß "Beschlüsse juristischer Personen, sofern sie nicht Organbeschlüsse sind, unter § 1 fallen können". Der eingeschobene weitere Nebensatz bezieht sich dann nur auf "Beschlüsse juristischer Personen" als dem Subjekt des übergeordneten Nebensatzes.

Damit ist jedoch keineswegs die dem Änderungsvorschlag zugrunde liegende Vorstellung des Bundesrates geklärt. Verschiedene Deutungen sind in Betracht zu ziehen.

Es kann dem Willen des Bundesrates entsprochen haben, mit dem Änderungsvorschlag festzustellen, daß eine Freistellung vom Kartellverbot für jeden Beschluß eines Kartells gilt, der von einem anderen Organ als der Mitgliederversammlung gefaßt ist, unabhängig davon, worauf die Befugnis des Organs beruht, den Mitgliedern Kartellpflichten aufzuerlegen[7].

---

6) So auch MÜLLER-HENNEBERG in GK § 1 Anm. 14.

7) So HELD, S. 29 f.; offenbar auch EWALD, WuW 56, 255 zum Änderungsvorschlag des Bundesrates, denn er unterscheidet zwischen "Organbeschlüssen und Wil-

Eine derartige Regelung widerspräche allerdings der bisherigen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur zur Kartellverordnung. Es war allgemein anerkannt, daß Kartellbeschlüsse auch von besonderen Ausschüssen, Kommissionen, Vorständen und sonstigen Organen gefaßt werden konnten, sofern diese hierzu nach Gesetz, Vertrag oder Satzung kompetent waren[8]. Sie böte auch durch weitgehende Übertragung der Regelungsbefugnis der Mitgliederversammlung auf besondere Beschlußorgane mannigfaltige Möglichkeiten der Umgehung des Kartellverbots[9]. Die Übertragung der Kompetenzen könnte entweder bereits generell in der Satzung oder dem Gesellschaftsvertrag oder durch besonderen, auch satzungsändernden Delegationsbeschluß der Mitgliederversammlung geschehen[10]. Formell gesehen wäre weder die vom Gesetz abweichende Zuständigkeitsregelung der Satzung noch der die Kompetenzen neu verteilende satzungsändernde Beschluß oder der Delegationsbeschluß kartellrechtlich bedeutsam, da ihnen mangels konkreter Wettbewerbsbindung der Mitglieder die Eignung zur Beeinflussung der Erzeugung oder des Warenverkehrs fehlt[11]. Andererseits wäre der Organbeschluß, der die aus dem Gesellschafts- oder Körperschaftszweck erwachsende generelle Rahmenbindung durch konkrete Ver- oder Gebote ausfüllt, gemäß § 1 Abs. 2 GWB vom Kartellverbot ausgenommen.

Dieses dem Sinn und Zweck des GWB zuwiderlaufende Ergebnis kann dogmatisch auch nicht dadurch vermieden werden, daß der Organbeschluß materiellrechtlich der delegierenden Mitgliederversammlung als dem vertretenen Organ zugeordnet wird[12], da weder die satzungsmäßige, von der gesetzlichen Regel abweichende Kompetenzverteilung noch die beschlußmäßige Delegation von Zuständigkeiten für den Einzelfall den Regeln über die rechtsgeschäftliche Stellvertretung unterliegt.

---

lenskundgebungen der Mitglieder". Die Ausführungen sind allerdings unklar.

8) LEHNICH-FISCHER, § 1 KartVO Anm. 5; HAUSZMANN-HOLLAENDER, § 1 KartVO Anm. 5; CALLMANN, S. 301; PITZ, S. 70.

9) Das wird auch von HELD, S. 29, anerkannt.

10) Im GmbH-Recht können Satzungsänderungen allerdings nur von der Gesellschafterversammlung beschlossen werden. Eine Delegation ist unzulässig, so SCHMIDT in HACHENBURG, GmbHG § 45 Anm. 46. Anders beim Verein, vgl. SAUTER, S. 56 u. 104; DENECKE in RGRK-BGB § 33 Anm. 2. Zulässigkeit der Delegation auch bei der BGB-Gesellschaft, STAUD.-KESZLER, § 705 Anm. 42.

11) So offenbar auch MÜLLER-HENNEBERG in GK § 1 Anm. 14; a. A. NISSEN WuW 1960, 252, der den "Ermächtigungsbeschluß" als Kartellbeschluß bezeichnet.

12) So aber BAUMBACH-HEFERMEHL, § 1 GWB Anm. 21, MÜLLER-HENNEBERG, aaO, Anm. 14; einschränkend auch HELD, S. 30 für den Verein.

Die Unanwendbarkeit der Vertretungsgrundsätze des Individualrechtes zeigt sich zunächst in den Fällen, in denen die Zuständigkeit des anderen Organs unmittelbar auf der Satzung beruht. Hier ist die Kompetenz zur Ausgestaltung der Mitgliederpflichten nicht aus jener der Mitgliederversammlung abgeleitet, sondern dem anderen Organ, wenn auch in Abweichung von der gesetzlichen, jedoch dispositiven Regel auf Grund der Satzung, unmittelbar zugewiesen. In diesen Fällen fehlt der Mitgliederversammlung entweder von vornherein oder nach entsprechender Satzungsänderung infolge Aufgabe der nach dem Gesetz an sich begründeten Zuständigkeit eine Regelungsbefugnis, die das beschließende Organ in Vertretung für sie wahrnehmen könnte. Eine auch nur quasi-rechtsgeschäftliche Stellvertretung ist aber allein dort denkbar und möglich, wo dem Vertretenen für die vom Vertreter wahrgenommenen Rechtsgeschäfte weiterhin die Rechtszuständigkeit zukommt.

Zweifelhaft könnte die Heranziehung der Grundsätze über die Stellvertretung allerdings in jenen Fällen sein, in denen die Mitgliederversammlung unter Aufrechterhaltung ihrer satzungsgemäßen Kompetenz für den Einzelfall die Ausgestaltung und Konkretisierung bestimmter Mitgliederpflichten durch besonderen Delegationsbeschluß einem anderen Organ überträgt.

Aber auch hier paßt der Gedanke einer quasi-rechtsgeschäftlichen Stellvertretung nicht. Zwar bleibt die Regelungskompetenz grundsätzlich bei der Mitgliederversammlung, so daß die des beauftragten Organs als abgeleitet gelten kann. Entscheidend ist jedoch, daß auch bei derartigen Delegationsbeschlüssen dem ermächtigten Organ eine [illegible] sachlich begrenzte, jedoch eigene Rechtszuständigkeit zum Zwecke selbständiger Beschlußfassung eingeräumt wird, denn es ist dem Gesellschafts- und Körperschaftsrecht der Gedanke fremd, daß ein Organ namens und in Vollmacht eines anderen Organs die interne Willensbildung der Vereinigung vollzieht. Es fehlt das für eine rechtsgeschäftliche Stellvertretung typische Außenrechtsverhältnis. Der Beschluß gilt nicht für und gegen das delegierende Organ, sondern als solcher der Vereinigung.

Diese Überlegungen zeigen, daß die auf einer Kompetenzübertragung beruhenden Organbeschlüsse gesellschaftsrechtlich nicht als Beschlüsse der Mitgliederversammlung betrachtet werden können. Die Kartellbehörde wäre daher, um Umgehungen des Kartellverbotes zu verhindern, im Widerspruchs- oder Erlaubnisverfahren gezwungen, vom Gesetz abweichende Organzuständigkeiten sowie beschlußmäßige - auch satzungsändernde - Delegierungen von Zuständigkeiten der Mitgliederversammlung auf andere Kartellorgane zu untersagen[13]. Damit aber würde den Kartellen die Möglichkeit einer im praktischen Kartelleben oft sinnvollen und notwendigen Delegation von Befugnissen der Mitgliederversammlung auf andere Organe genommen.

13) Dies hätte im Rahmen der sog. antizipierten Mißbrauchsaufsicht zu geschehen

Aus diesem Grunde ist einer anderen Deutung, die mit dem Wortlaut und der Satzstellung der einschränkenden Begründung des Bundesrates im Einklang steht, der Vorzug zu geben. Danach ist die Einschränkung im Konzessivsatz "sofern sie nicht Organbeschlüsse sind" lediglich als erläuternder Hinweis darauf zu verstehen, daß Beschlüsse eines anderen gesetzlichen Organs als der Mitgliederversammlung als Kartellbeschlüsse rechtlich nicht in Betracht kommen, wenn sich ihre inhaltliche Regelung auf die dem Organ nach dem Gesetz zugestandenen Regelungsbefugnisse beschränkt. Dieser Hinweis wäre - wenn auch überflüssig - so doch sachlich zutreffend, weil nach dem Gesellschafts- und Körperschaftsrecht nur die Mitgliederversammlung, nicht aber andere gesetzliche Organe, wie etwa der Vorstand der Geschäftsführer oder der Aufsichtsrat zur Begründung und Ausgestaltung von Mitgliederpflichten - und damit auch von Kartellpflichten - zuständig sind[14], es sei denn, daß ihnen auf Grund der dispositiven Gesetzesvorschriften abweichende Kompetenzen durch Satzung oder Delegationsbeschluß eingeräumt sind. Der Vorstand, die Geschäftsführung oder der Aufsichtsrat eines Kartells kann daher nach der ihnen vom Gesetz zugewiesenen Regelkompetenz keine wettbewerbbeschränkenden mitgliedschaftlichen Pflichten durch Beschluß begründen.

Umgekehrt bedeutet dann aber die wörtliche Beschränkung des Kartellverbotes auf Beschlüsse der Mitgliederversammlung in § 1 Abs. 2 GWB lediglich, daß der Gesetzgeber, ausgehend von der gesetzlichen Regel, das typische Beschlußorgan für die Ausgestaltung der Kartellmitgliedschaftsbindungen hervorgehoben hat, ohne damit die Möglichkeit ausschließen zu wollen, daß auch andere Organe (Vorstand, Ausschuß oder Kommission) auf Grund der ihnen abweichend vom Gesetz zugewiesenen oder übertragenen atypischen Regelungsbefugnisse Kartellbeschlüsse fassen[15].

3. Die mehrgliedrige Geschäftsführung handelsrechtlicher Körperschaften als Kartellbeschlußorgan

Der vorstehenden Interpretation des § 1 Abs. 2 GWB steht nicht entgegen, daß auch der mehrgliedrige Vorstand oder die Geschäftsführung einer Handelsgesell-

---

14) ZÖLLNER, S. 14; für den Verein siehe §§ 26 Abs. 2, 32 BGB; für die BGB-Gesellschaft STAUD.-KESZLER, § 709 Anm. 9; für die GmbH SCHILLING in HACHENBURG, GmbHG § 53 Anm. 35.

15) Auch EWALD, WuW 1956, 255 sieht die wesentliche Bedeutung des Abs. 2 in "der Abgrenzung des Kartellbegriffs gegenüber ausgesprochenen Organbeschlüssen, also Entscheidungen der Geschäftsführung einer juristischen Person".

schaft, deren Gesellschafter Unternehmen sind, im Rahmen der gesetzlichen Geschäftsführungsbefugnisse Beschlüsse fassen können, in denen etwa Geschäftsbedingungen, Rabatte und Preise festgelegt werden.

Es handelt sich bei diesen Preis- und Konditionenregelungen der Geschäftsführung allerdings nur um die Vereinheitlichung des Geschäftsverkehrs der Gesellschaft mit Dritten, nicht aber um eine rechtsgeschäftliche Bindung der Mitgliedsunternehmen untereinander für deren Geschäftsverkehr mit Dritten[16]. Sie unterscheiden sich daher prinzipiell nicht von den Vorstandsbeschlüssen solcher handelsrechtlicher Körperschaften, deren Gesellschafter keine Unternehmen sind. Es bedeutet deshalb eine Verkennung des Charakters dieser Geschäftsführungsmaßnahmen, wenn in ihnen materielle Kartellbeschlüsse gesehen werden[17].

In der Kartellpraxis kommen derartige Geschäftsführungsbeschlüsse ohnehin kaum vor. Sie setzen eine Kartellorganisation voraus, die als Handelsunternehmen in unmittelbar eigenem Geschäftsverkehr mit Dritten steht. Für die Vielzahl aller Verkaufssyndikate, die als Doppelgesellschaften organisiert sind[18], trifft dies nicht zu. Der Verkauf der Vertragserzeugnisse erfolgt nicht über die Kartellgesellschaft, sondern über eine gesonderte Verkaufsstelle (AG oder GmbH)[19]. Diese verkauft entweder im Namen der einzelnen Kartellmitglieder[20] und hat insoweit die rechtliche Stellung eines Handlungsagenten (§ 84 HGB)[21] oder sie verkauft in eigenem Namen, aber für Rechnung des Kartellmitgliedes[22] und ist insoweit Kommissionär[23]. Weder als Handlungsagent noch als Kommissionär kommt es der Verkaufsstelle des Syndikats zu, auf Grund eines Geschäftsführungsbeschlusses dem Verkauf für fremde Rechnung eigene Preise und Konditionen zugrunde zu legen. Sie ist vielmehr den Weisungen der einzelnen Kartellmitglieder unterworfen[24]. Noch weniger hat sie die Befugnis, die Kartellmitglieder untereinander zur Einhaltung einheitlicher Preise und Konditionen bei der Auftragserteilung rechtsgeschäftlich

16) Ebenso EWALD, WuW 1956, 255 für die Verkaufsgenossenschaft.

17) So aber HELD, S. 30 f.

18) STEINER, Betrieb 1959, 1134.

19) Diese ist häufig, wenn auch nicht immer, zugleich Organ der Kartellgesellschaft. STEINER, aaO.

20) Man spricht hier von Vermittlungssyndikaten. Siehe § 8 des Agenturvertrages der Steinzeug-Handelsgesellschaft GmbH in WuW 1958, 667.

21) VÖLP, WRP 1958, 97; HELD, S. 112.

22) So das Verkaufssyndikat der Hüttenzement-Industrie in WuW 1961, 15[illegible] (§ 10 d. Satzung).

23) VÖLP, WRP 1958, 97; STEINER, Betrieb 1959, 1133.

24) Ausdrücklich § 2 des Agenturvertrages des Süddeutschen Zementsyndikats in WuW 1958, 588 (590); ebenso VÖLP, aaO.

zu binden. Ob diese bei ihren Verkaufsverträgen an die Verkaufsstelle untereinander verpflichtet sind, einheitliche Verkaufsbedingungen zugrunde zu legen, richtet sich ausschließlich nach dem Syndikatsvertrag oder den Beschlüssen der Mitgliederversammlung des Kartells[25]. Ist im Einzelfall die Verkaufsstelle nach dem Syndikatsvertrag ermächtigt, Preise und Konditionen festzusetzen[26], so liegt eine Übertragung der Regelungskompetenz der Mitgliederversammlung vor, und die Festsetzung erfolgt nicht im Rahmen der gesetzlichen Geschäftsführungsbefugnisse des Geschäftsführungsorgans der Verkaufsstelle.

Die von HELD[27] aufgeworfene Frage nach dem Kartellcharakter von Geschäftsführungsbeschlüssen stellt sich daher praktisch nur in jenen seltenen Fällen, in denen ein Einheitssyndikat in der Form einer GmbH oder Genossenschaft besteht, das den gemeinsamen Verkauf der Vertragsware in eigenem Namen und für eigene Rechnung tätigt und dessen Satzung über die Preis- und Konditionenfestsetzung keine Regelung enthält.

Es läßt sich aber auch hier nachweisen, daß es sich bei der Festsetzung der Verkaufsbedingungen durch die Geschäftsführung des Einheitssyndikats nicht um rechtsgeschäftliche Wettbewerbsbeschränkungen der Kartellmitglieder, sondern um echte Geschäftsführungsmaßnahmen handelt, die im Rahmen der gesetzlichen Regelungsbefugnisse des Geschäftsführungsorgans liegen. Verkauft nämlich das Syndikat die kartellierten Erzeugnisse im eigenen Namen und für eigene Rechnung, so tritt es im Gegensatz zur Verkaufsstelle einer Doppelgesellschaft weder als Handlungsagent noch als Kommissionär, sondern als Eigenverkäufer auf. Die Geschäftsführung als gesetzliche Vertreterin des Syndikats bestimmt hierbei, soweit es nicht durch Weisungen der Mitgliederversammlung gebunden ist, aus eigenem Recht die Verkaufsbedingungen. Das folgt aus der besonderen genossenschaftsartig organisierten Vertriebsform dieses Kartelltyps. Das einzelne Kartellmitglied hat keinen Einfluß auf die Preis- und Konditionenregelung der Geschäftsführung[28].

Bei einem solchermaßen organisierten Eigenverkauf der kartellierten Erzeugnisse durch das Syndikat wird damit im Gegensatz zur Syndikatsform der Doppelgesellschaft von vornherein auch ohne ausdrückliche Vereinbarung ein Preis-, Rabatt- und Konditionenwettbewerb der Mitgliedsunternehmen untereinander

---

25) So ausdrücklich § 11 der Satzung des Verkaufssyndikats der Hüttenzement-Industrie in WuW 1961, 257; ebenso § 2 des Agenturvertrages des Rheinisch-Westfälischen Zementsyndikats in WuW 1958, 594 (596).

26) Siehe § 16 der Satzung des Teererzeugnis-Syndikats in WuW 1958, 669 (670).

27) S. 30

28) Offenbar ebenso VÖLP, WRP 1958, 97.

ausgeschlossen[29]. Daraus folgt, daß die spätere Festsetzung der Verkaufsbedingungen durch die Syndikatsgeschäftsführung keine rechtsgeschäftliche Beschränkung des Wettbewerbs unter den Mitgliedsunternehmen bedeutet. Ebensowenig wird die durch Erhöhung des Verkaufspreises oder Verschärfung der Konditionen verstärkte Marktbeeinflussung durch eine weitergehende rechtsgeschäftliche Beschränkung des Wettbewerbs unter den Mitgliedsunternehmen, sondern in Ausnutzung einer durch die Gründung des Einheitssyndikats erlangten Marktstellung erreicht.

Die Geschäftsführungsbeschlüsse eines Einheitssyndikats mit Eigenverkauf fallen somit, da sie nicht den Wettbewerb der Mitgliedsunternehmen untereinander rechtsgeschäftlich regeln, sondern den Geschäftsverkehr des Syndikats mit Dritten gestalten, nicht unter § 1 GWB. Nach der Systematik des Kartellgesetzes gehört ihre Kontrolle in den Bereich der Mißbrauchsaufsicht. Sie werden deshalb kartellrechtlich erst relevant, wenn sie einen Mißbrauch der durch Freistellung erlangten Stellung am Markt gemäß § 11 GWB bedeuten.

Der Gesetzgeber könnte allerdings, wie HELD[30] dies vorschlägt, durch eine Neufassung des § 1 Abs. 2 GWB auch Geschäftsführungsbeschlüsse den §§ 2-8 GWB unterstellen. Die Gleichstellung solcher Beschlüsse mit den Kartellbeschlüssen fände entgegen der Ansicht von HELD ihre Berechtigung jedoch nicht in der Übereinstimmung des wettbewerbsbeschränkenden Charakters beider Beschlußkategorien, sondern allein in der marktbeeinflussenden Wirkung von Geschäftsführungsmaßnahmen.

4. Einzelgeschäftsführer oder Einzelvorstand als Kartellbeschlußorgan

Ein besonderes Problem im Zusammenhang mit § 1 Abs. 2 GWB bilden die Fälle, in denen die Festlegung wettbewerbbeschränkender Regeln Einzelpersonen (Geschäftsführer oder Einzelvorstand) übertragen wird. Handelt es sich bei ihnen um Organe einer Körperschaft wie beim Geschäftsführer einer GmbH oder dem Vorstand eines eingetragenen Vereins, so sind deren Entschließungen als Organbeschlüsse anzusehen, denn die Anwendbarkeit des § 1 GWB kann nicht von der jeweiligen und oft zufälligen Zahl der Organmitglieder abhängig sein.

Die Fiktion ist jedoch dann nicht aufrecht zu erhalten, wenn die beauftragte Einzelperson kein Organ der Gesellschaft oder Körperschaft ist, wie der Geschäftsführer eines Vereins oder einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft. Seine Entschließung kann nicht als Organbeschluß i. S. von § 1 Abs. 2 GWB angesehen werden.

---

29) Nur in dieser Einschränkung zutreffend MÜLLER-HENNEBERG in GK, Vorbem. 15 zu § 1.

30) S. 31.

Die Regeln über die rechtsgeschäftliche Stellvertretung sind auch hier nicht anwendbar. Eine Vertretung für die Mitgliederversammlung als Organ ist deshalb zu verneinen, weil es sich bei der Festlegung von wettbewerbbeschränkenden Regeln nicht um eine Stellvertretung im rechtsgeschäftlichen Außenverkehr mit Dritten handelt. Die Entschließung des Geschäftsführers ist vielmehr nach innen auf die Ausgestaltung des Grundvertrages und damit der Mitgliedschaftsverhältnisse gerichtet.

Ebensowenig kann in der Übertragung der Regelungsbefugnisse auf eine Einzelperson eine Vollmachterteilung der einzelnen Mitgliedsunternehmen gesehen werden, die gemäß § 164, 181 BGB einen Beschluß durch Insichgeschäft ermöglichen würde[31]. Es ist zwar richtig, daß sich jedes Mitgliedsunternehmen bei der Stimmabgabe grundsätzlich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen kann und zwar auch unter Befreiung von der Beschränkung des § 181 BGB[32], sofern die Stellvertretung gesetzlich oder vertraglich zugelassen ist[33]. Wählen alle Mitglieder denselben Bevollmächtigten, so ist eine Beschlußfassung durch Insichgeschäft denkbar, soweit nicht gesellschaftsvertragliche oder gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen. Der so zustandegekommene Beschluß wäre ein Beschluß der Mitgliederversammlung und böte kartellrechtlich keine Schwierigkeiten.

Bei den hier erörterten Fällen der Beauftragung eines Verbandsgeschäftsführers handelt es sich jedoch, wie eine genauere Betrachtung zeigt, nicht um eine Einzelstellvertretung der Mitgliedsunternehmen bei der Stimmabgabe, sondern um die widerrufliche Übertragung der Befugnisse der Mitgliederversammlung, als oberstes Organ die mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten der Mitgliedsunternehmen durch Beschluß auszugestalten. Diese Regelungskompetenz kann nicht vom einzelnen Mitglied im Wege rechtsgeschäftlicher Bevollmächtigung, sondern nur von der Mitgliederversammlung als Organ an Dritte übertragen werden.

Es kann allerdings nicht zweifelhaft sein, daß die verbindliche Festlegung von wettbewerbbeschränkenden Regeln durch einen beauftragten Verbandsgeschäfts-

---

31) Dieser Gedanke wird von LUKES, S. 304, im Zusammenhang mit der Verbandsempfehlung zur Diskussion gestellt.

32) Das Verbot des § 181 BGB gilt nur für die Personengesellschaften, da nur bei ihnen eine wechselseitige Stimmabgabe stattfindet.

33) Die Stellvertretung bei der Stimmabgabe ist zulässig bei der AG (§ 114 Abs. 3 AktG) und der GmbH (§ 47 Abs. 3 GmbHG). Dagegen ist sie grundsätzlich unzulässig bei den Personalgesellschaften, STAUD.-KESZLER, § 709 Anm. 18, um den Verein, STAUD.-COING, § 32 Anm. 17. Satzung und Gesellschaftsvertrag können jedoch eine Stellvertretung zulassen. Gesetzlich ausgeschlossen ist sie bei der Genossenschaft (§§ 43 Abs. 4, 18 Satz 2 GenG).

führer als Willensentschließung materiell-rechtlich der Mitgliederversammlung zuzuordnen ist[34]. Das Problem läßt sich dogmatisch zufriedenstellend lösen, wenn die Beauftragung des Verbandsgeschäftsführers als ein rechtsähnlicher Fall der Leistungsbestimmung durch Dritte verstanden wird (§ 317 BGB). Diese Auffassung rechtfertigt sich aus der Tatsache, daß die Festlegung von Kartellpflichten durch Beschluß der Mitgliederversammlung eine konkretisierende Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages und damit eine Bestimmung der den Mitgliedern obliegenden Leistungspflichten (Beiträge) ist. Wird die nähere Bestimmung dieser Leistungspflichten einem Dritten überlassen, so liegt dem der Gedanke des § 317 BGB zugrunde; denn diese Vorschrift betrifft die Ausgestaltung von Leistungspflichten, die von den Partnern eines bereits abgeschlossenen Vertragsrahmens zu erbringen sind. Eine analoge Anwendung des § 317 BGB ist daher geboten.

Im Ergebnis – nicht in der Begründung – schließen wir uns damit der vereinzelt geäußerten Ansicht an, daß auch die Beschlüsse des Vorstandes oder anderer gesetzlicher oder satzungsmäßiger Organe eines Kartells Kartellbeschlüsse im Sinne des § 1 Abs. 2 sein können[35]. Welche Kartellorgane für die Fassung von Kartellbeschlüssen in Betracht kommen, entscheidet sich allein nach allgemeinem Gesellschafts- und Körperschaftsrecht. Das Kartellgesetz brauchte daher diese Frage nicht abschließend zu regeln.

---

34) So schon CALLMANN, Anm. 8 zu §§ 1-3 KartVO jedoch ohne Begründung. Nach MÜLLER-HENNEBERG in GK § 1 Anm. 14 sollen der Ermächtigungsbeschluß der Mitgliederversammlung und die Entscheidung des Vorstandes zusammen den Kartellbeschluß bilden.

35) So MÜLLER-HENNEBERG in GK § 1 Anm. 14, BAUMBACH-HEFERMEHL, § 1 GWB Anm. 21; unklar EWALD, WuW 1956, 254 (255), wonach die Anwendung des § 1 Abs. 2 "auch auf Willensakte der juristischen Person selbst denkbar ist, soweit sie für das wirtschaftliche Verhalten der Genossenschaft bestimmend sind und auf Beschlüsse der Genossen zurückgehen".

4. TEIL
Kartellbeschlußtypen

§ 7
Der kartellbegründende Beschluß

Eine Reihe von Fragen, die der Kartellbeschluß in verschiedenem Zusammenhang aufwirft, lassen sich systematisch einordnen, wenn den besonderen Erschei- [illegible] in formaler Einteilung der kartellbegründende, die kartelländernde, der kartellerweiternde und der kartellerneuernde Beschluß Gegenstand der Erörterung sein.

Wir haben gesehen, daß nicht schon jede Vereinigung von Unternehmen, die Träger eines Kartellbeschlusses sein kann, bereits ein Kartell sein muß. Sie wird [illegible] Inhaltes [illegible] Beschluß bezeichnen.

I. Der kartellbegründende Beschluß im Rahmen einer Vereinigung von Unternehmen mit allgemeiner oder konkretisierter wettbewerbbeschränkenden Zweckrichtung

[illegible] Ausführungsbe- [illegible] Gesellschaftsvertrag oder Satzung können den [illegible] und damit den möglichen Umfang des Beschlußinhaltes begrenzen.

[illegible] Wettbewerbsbeschränkung als erklärter Zweck der Vereinigung gilt, wird nicht selten der Kartell- [illegible][1] [illegible] eines Kartells [illegible] Demgegenüber birgt [illegible] bei Vereinigungen, die

1) Siehe dazu die Hinweise unter § 4.

für die Beschlußfassung das Mehrheitsprinzip vorsehen, die Gefahr in sich, daß die Minderheit dem rücksichtslosen Willen der Mehrheit ausgesetzt ist, wenn sie nicht austritt oder kündigt.

In der Praxis haben sich zwei Formen ausgebildet, in denen ausgestaltende kartellbegründende Beschlüsse gefaßt werden. In dem selteneren Fall sind Grundvertrag (Satzung) und Ausführungsbeschluß nicht nur äußerlich erkennbar getrennt, sondern auch zeitlich voneinander geschieden. Zunächst wird im Grundvertrag der Kartellrahmen geschaffen und, soweit erforderlich, entsprechend den gesetzlichen Erfordernissen beim Handels- oder Vereinsregister angemeldet. Sodann folgt der ausgestaltende Beschluß[2]. Dieser Weg ist ratsam, wenn bei der Gründung der Kartellorganisation zwar die Grundzüge der geplanten Wettbewerbsbeschränkung feststehen, nähere Einzelheiten jedoch erst nach der Gründung beraten und beschlossen werden sollen.

Häufiger hingegen findet sich ein simultaner Vorgang. Der Abschluß des Gesellschaftsvertrages oder die Feststellung der Körperschaftssatzung fallen mit dem Ausführungsbeschluß zeitlich zusammen, bleiben jedoch rechtlich, und zwar äußerlich erkennbar, getrennt[3]. Der ausgestaltende Beschluß ist gegebenenfalls bedingt wirksam durch die konstitutiv wirkende Anmeldung und Eintragung der Rahmensatzung in das Handels- oder Vereinsregister. Dieser Weg wird bevorzugt, weil bereits bei der Gründung jedes Mitglied den Umfang seiner künftigen Kartellpflichten überschauen kann.

Kartellbegründend ist allerdings ein ausgestaltender Beschluß nur, wenn er die i. § 1 GWB geforderte Eignung besitzt. Hierzu ist, wie bereits an anderer Stelle dargelegt wurde[4], erforderlich, daß die Kartellpflichten so konkretisiert sind, daß der einzelne Unternehmer hierauf sein Verhalten im Wettbewerb ausrichten kann. Enthält der Beschluß nur eine allgemeine Erläuterung des Gesellschaftszweckes, ohne daß hieraus bestimmte Kartellpflichten abzuleiten wären, so steht er als vorbereitender oder programmatischer Beschluß zwischen der Rahmensatzung und dem eigentlichen Kartellbeschluß und ist kartellrechtlich noch nicht bedeutsam[5].

---

2) So z. B. das Rabattkartell für Stahlradiatoren in WuW 1963, 113.

3) Der die Wettbewerbbeschränkung enthaltene Beschluß kann im Einzelfall allerdings auch als Teil der Satzung gewollt sein; so ausdrücklich § 2 Abs. 2 der Satzung des Konditionenkartells des Buchhandels in WuW 1962, 818.

4) Siehe oben unter § 5 (S. 38).

5) Beschluß des BKartA vom 5. 5. 1960 (Eiserne Fässer und Gefäße) in WuW/E 200 (201). Ein Beispiel findet sich in Ziff. 9 der Satzung und Ziffer B 3 des Ausführungsbeschlusses des Rationalisierungskartells für Eiserne Fässer und Gefäße in WuW 1960, 35-36.

2. Der kartellbegründende Beschluß im Rahmen einer Vereinigung von Unternehmen ohne ausdrückliche wettbewerbbeschränkende Zielsetzung (Wirtschaftsverbände)

Zweckbestimmungen in Gesellschaftsvertragen und Körperschaftssatzungen sind regelmäßig allgemein gehalten. So findet sich vor allem bei vereinsartig organisierten Vereinigungen stereotyp die Wendung, der Verein bezwecke die Wahrung und Förderung der Interessen seiner Mitglieder. Es liegt auf der Hand, daß der Inhalt derartiger Zweckbestimmungen erst durch Auslegung ermittelt werden muß. Das gilt auch für Zweckbestimmungen von Unternehmensvereinigungen. Ob deren Satzung Kartellzwecke umfaßt, kann zweifelhaft sein, wenn es heißt, die Vereinigung bezwecke die Wahrung und Förderung der ideellen und wirtschaftlichen Interessen der Mitgliedsunternehmen. Will eine solche Vereinigung, die bislang allgemeine wirtschaftliche Interessen ihrer Mitglieder verfolgt hat, einen Kartellbeschluß fassen, so fragt sich, ob dies im Wege eines Ausführungsbeschlusses oder einer Satzungsänderung zu geschehen hat. Die rechtlichen Voraussetzungen sind jeweils verschieden, vor allem wenn für bloße Ausführungsbeschlüsse das Mehrheitsprinzip gilt. In diesen Fällen ist der Umfang der Zweckbestimmung für die Kartellgegner innerhalb der Vereinigung von maßgebender Bedeutung.

Damit ist theoretisch die Frage beantwortet, ob eine Vereinigung, deren Zweckbestimmung äußerlich kartellneutral erscheint, Trager eines kartellbegründenden Ausführungsbeschlusses sein kann. Die Antwort hangt vom Ergebnis der Auslegung des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung ab[6].

In der Praxis bereitet die Auslegung jedoch Schwierigkeiten. Dies soll an einem Beispiel gezeigt werden, das bisher nur beilaufig im Schrifttum behandelt worden ist. Es betrifft die Frage, ob Wirtschaftsverbande auf Grund ihrer herkömmlichen Satzungsbestimmungen ausgestaltende kartellbegrundende Beschlüsse fassen und damit ihre Mitglieder kartellieren können.

Im alteren wie im neueren Schrifttum besteht Einigkeit daruber, daß Wirtschaftsverbande als solche, also in der Beschränkung auf wirtschaftspolitische Zielsetzungen, keine Kartelle sind, da ihnen eine marktregelnde Funktion fehlt[7].

Von dieser prinzipiellen Scheidung in Wirtschaftsvereinigungen und Kartellen

---

6) a. A. LANGEN, § 1 Tz. 27, wonach die Kartellfähigkeit einer Unternehmensvereinigung im Gesellschaftsvertrag klar ausgesprochen sein musse, zumal über die Auslegungsregeln für Satzungen Streit herrsche.

7) ISAY-TSCHIERSKY, § 1 KartVO Anm. 1b, HUBER, WVR I S. 408, BAUMBACH-HEFERMEHL, § 1 GWB Anm. 28; Frankf. Komm., § 26 Tz. 53.

geht auch das Kartellgesetz in den §§ 2, und 28 aus. Streitig hingegen ist, ob Wirtschaftsverbände mit sehr weit gefassten Zweckbestimmungen den Rahmen für Kartellbeschlüsse abgeben und damit latente Kartelle sein können. Während MÜLLER-HENNEBERG[8] diese Frage bejaht, vertreten MÜLLER-GRIES für die Mehrzahl aller Nachkriegsverbände den entgegengesetzten Standpunkt[9].

a) Der Begriff des Wirtschaftsverbandes

Der Begriff des Wirtschaftsverbandes wird für verschiedene Formen wirtschaftlicher Interessenvertretung verwandt. Es hat sich jedoch, vor allem in der Kommentierung zum § 27 GWB[10], eine vorherrschende Begriffsbestimmung herausgebildet, der hier gefolgt werden soll, da sie als Ausgangspunkt der Fragestellung geeignet erscheint. Unter einem Wirtschaftsverband ist somit eine privatrechtliche Vereinigung von Unternehmen des gleichen oder verwandten sachlichen Wirtschaftszweiges zu verstehen, die die gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder fördert und insbesondere gegenüber der Öffentlichkeit, den staatlichen Regierungs-, Verwaltungs- und Gesetzgebungsorganen und gegenüber anderen Interessengruppen der Wirtschaft vertritt[11].

Der Wirtschaftsverband in dem hier verstandenen Sinne ist der Fachverband. Nicht unter den Begriff des Wirtschaftsverbandes fallen demnach für die folgenden Erörterungen die regional gegliederten privaten und öffentlich-rechtlichen Interessenvertretungen wie die Industrie- und Handelskammer oder die Handwerksinnungen, obwohl auch sie Wirtschaftsverbände in einem weiteren Sinne sind. Sie kommen jedoch als Träger eines kartellbegründenden Beschlusses nicht in Betracht. Den öffentlich-rechtlichen Verbänden ist die Wahrnehmung marktregelnder Funktionen auf Grund des gesetzlich zugewiesenen Zweckkreises überwiegend versagt[12]. Die privaten Regionalverbände sind aus tatsächlichen Gründen als Kartellträger ungeeignet, da ihre Mitgliedsunternehmen regelmäßig nicht branchenhomogen sind. Schließlich gehören nach obiger Definition nicht zu den Wirtschaftsverbänden die Arbeitgebervereinigungen, da ihre Aufgabe nicht die Wahrung und Förderung wirtschaftspolitischer, sondern sozialpolitischer Interessen ist[13].

---

8) In GK § 1 Anm. 14.

9) MÜLLER-GRIES, § 1 Anm. 22, LANGEN, § 1 Tz. 27.

10) § 27 GWB verwendet das Synonym "Wirtschaftsvereinigung".

11) HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 243, RINCK, Tz. 870, Frankf. Komm. § 27 Tz. 8; BÜTTNER, S. 11; HAHN, S. 135.

12) Für die Industrie- und Handelskammer siehe unter Fußn. 24 zu § 3 3, für die Handwerksinnung, REUSZ, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, Abschn. III, § 49 Übersicht III, S. 700.

13) HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 244.

Der Fachverband als wirtschaftspolitische Interessenvertretung fachlich gleicher oder verwandter Wirtschaftsstufen weist hingegen Merkmale auf, die ihn als Kartellträger geeignet erscheinen lassen. Wegen seiner vorzugsweise vereinsartigen Organisation kommt er allerdings nur für Kartelle mit sog. Innenorganisation in Betracht[14], während er als Träger eines höherstufigen Kartells, etwa eines Rationalisierungskartells mit Syndikatscharakter, nicht geeignet ist[15].

b) Die Zulässigkeit der Kopplung wirtschaftspolitischer und marktregelnder Zwecke innerhalb eines Wirtschaftsverbandes

aa) nach bürgerlichem Vereinsrecht

Wirtschaftspolitische Interessenvertretung und Marktregelung sind zwei verschiedene Zielsetzungen. Zwar dienen beide den Interessen der Unternehmen; gleichwohl kann von einer sachlich unterschiedlichen Zweckrichtung gesprochen werden. Soll daher ein Wirtschaftsverband sowohl wirtschaftspolitisch als auch marktregelnde Zwecke innerhalb einer Organisation verfolgen, so setzt diese Kopplung rechtlich die Zulässigkeit einer Verbindung oder Kombination mehrerer Zwecke voraus.

Die Fassung des § 21 BGB[16] scheint einer Kombination mehrerer Zwecke innerhalb desselben Vereins entgegenzustehen. Eine Wortinterpretation kann jedoch aus zweierlei Gründen nicht überzeugen.

Zunächst ist in aller Regel die Feststellung schwierig, ob ein Verein gemäß seiner Satzung mehrere Zwecke oder nur einen Zweck mit einer Mehrheit von Mitteln verfolgt. In der Praxis gehen die Satzungsbestimmungen über den Zweck sowie die Mittel, mit denen dieser erreicht werden soll, häufig ineinander über[17]. Für eine in jedem Einzelfall verläßliche Grenzziehung zwischen Zweck und Mittel einerseits und einer Mehrheit von Zwecken andererseits fehlt es an einer exakten

---

14) Das sind die Konditionen-, Rabatt-, Normen- und Typenkartelle, BENISCH, Betrieb 1961, 1089 (1091).

15) Kartelle mit gemeinsamem Geschäftsbetrieb wie die Syndikate können nicht als ideelle Vereine gegründet werden (§ 21 BGB), vgl. HELD, S. 63.

16) In § 21 BGB heißt es wörtlich: "Ein Verein, dessen Zweck ...".

17) So heißt es z. B. in § 2 der Satzung des Verbandes der Wellpappenindustrie e. V., "Der Verband bezweckt die Förderung der Interessen der Wellpappenindustrie, die Beratung seiner Mitglieder in wirtschaftlichen, technischen und sozialpolitischen Fragen, sowie die Vertretung der eigenen fachlichen Interessen der Wellpappenindustrie gegenüber Behörden und anderen Verbänden."

Bestimmung des Zweckbegriffes im Vereins- und Gesellschaftsrecht[18]

Sodann ist bei einer verfassungskonformen Auslegung des § 21 BGB zu beachten, daß die grundgesetzlich garantierte Vereinigungsfreiheit nach allgemeiner Auffassung auch das Recht der gegründeten Vereine umfaßt, sich frei zu betätigen[19]. Diese Betätigungsfreiheit wäre eingeschränkt, wenn es jedem Verein nur gestattet wäre, einen Zweck zu verfolgen[20]. Eine andere Frage ist die, ob der Verein je nach der Art seines Zweckes verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen unterliegt. So unterscheidet das bürgerliche Vereinsrecht nach der generellen Zweckrichtung die ideellen und wirtschaftlichen Vereine. Innerhalb einer jeden Vereinskategorie sind aber mehrere ideelle oder wirtschaftliche Zwecke zulässig[21]. Zweifel bestehen allenfalls, unter welchen Voraussetzungen Vereine mit gemischten Zielsetzungen, also teils ideellen und teils wirtschaftlichen Zwecken, rechtlich möglich sind[22]. Diese Frage braucht hier jedoch nicht zu interessieren, da neben den wirtschaftspolitischen auch die marktregelnden Zielrichtungen zu den ideellen Zwecken i. S. des § 21 BGB zählen[23], denn sie sind nicht unmittelbar auf die Verlangung wirtschaftlicher Vorteile der Kartellmitglieder gerichtet. Eine Ausnahme bilden lediglich die Syndikate. Sie aber bevorzugen in der Praxis ausnahmslos die Gesellschafts- und Körperschaftsformen des Zivil- und Handelsrechts.

Das Vereinsrecht steht somit einer Kopplung von Wirtschaftsverband und Kartell auch dann nicht entgegen, wenn wirtschaftspolitische und marktregelnde Funktionen als selbständige Zwecke innerhalb einer Organisation verfolgt werden.

bb) nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Zweifelhaft konnte die Zulässigkeit einer Verbindung von Wirtschaftsverband und Kartell nach dem GWB sein, obschon das Gesetz kein ausdrückliches Verbot enthält.

Allerdings wäre es kaum überzeugend, die Unzulässigkeit einer Kopplung mit dem Hinweis zu rechtfertigen, das Kartellgesetz behandele beide Unternehmensvereinigungen entsprechend ihrer funktionellen Verschiedenheit in den §§ 27 und 28 getrennt. Die gesetzestechnische Trennung und Gegenüberstellung marktregelnder und wirtschaftspolitischer Vereinigungen bringt zunächst nur zum Ausdruck, daß Wirtschaftsverbände als solche keine Kartelle sind. Die Vereinbarkeit beider Funktionen innerhalb eines Verbandes kann vielmehr nur nach allgemeinen Grundsät-

---

18) ZÖLLNER, S. 24 f.
19) FÜSZLEIN, S. 433; RINCK, Tz. 1050.
20) MÜLLER-HENNEBERG in WuW 1962, 735.
21) STAUD.-COING, § 21 Anm. 6 und 18; offenbar auch ENN.-NIPPERDEY, § 106 II (S. 636).
22) Dazu SAUTER, S. 5; STAUD.-COING, § 21 Anm. 18.
23) HELD, S. 62 f mit weiteren Nachweisen.

zen des Kartellrechts beurteilt werden.

Wirtschaftsverbände bezwecken wirtschaftspolitische Interessenvertretung. Sie sind Repräsentant und Sprachrohr eines Wirtschaftszweiges und müssen daher grundsätzlich jedem Unternehmen der Branche offenstehen. Auf diesem Gedanken beruht der Aufnahmezwang des § 27 GWB[24]. Kartelle schränken die unternehmerische Freiheit ihrer Mitglieder ein. Der Beitritt zu ihnen darf keinem Zwang unterliegen, § 25 Abs. 2 Nr. 1 GWB.

Das Gebot der ungehinderten Aufnahme in einen Wirtschaftsverband (§§ 27, 35 GWB) sowie das Verbot des Beitrittszwanges zu einem Kartell (§ 25 GWB) könnten in Frage gestellt sein, wenn eine Unternehmensvereinigung zugleich Wirtschaftsverband und Kartell ist. Übt ein Wirtschaftsverband neben seiner wirtschaftspolitischen Interessenvertretung Kartellfunktionen aus, so würde ein Beitritt zum Wirtschaftsverband grundsätzlich den Eintritt in die bestehenden Kartellpflichten zur Folge haben. Die Mitgliedschaft im Wirtschaftsverband mußte daher durch eine eventuell unliebsame Kartellierung erkauft werden. Das aber würde eine erhebliche Erschwerung der Aufnahme in einen Wirtschaftsverband bedeuten. Die Kopplung könnte sich zugleich auch als ein Mittel erweisen, Kartellaußenseiter, die an einer Mitgliedschaft im Wirtschaftsverband interessiert sind, zum Beitritt in das Kartell indirekt zu zwingen.

Die Verknüpfung wirtschaftspolitischer und marktregelnder Zielsetzungen im Rahmen einer Unternehmensvereinigung kann daher zu Unzuträglichkeiten führen. Aus diesem Grunde hat das Bundeskartellamt in seiner Bekanntmachung Nr. 9/58 vom 23. 5. 1958 betreffend Verwaltungsgrundsätze über das Verfahren bei der Anmeldung von Kartellen unter I 4 empfohlen, für ein beabsichtigtes Kartell einen vom Wirtschafts- und Berufsverband unabhängigen Rechtsträger zu wählen[25]. Da es sich hierbei jedoch nur um eine Empfehlung, nicht aber um einen zwingenden Rechtssatz handelt, bleibt die Frage offen, welche Rechtsfolgen sich aus einer Nichtbeachtung der Empfehlung ergeben.

Diese Frage wird, soweit sie überhaupt in der Spruchpraxis des Bundeskartellamtes und im Schrifttum aufgeworfen wird, nicht eindeutig beantwortet.

Auszugehen ist von der Feststellung, daß eine Kopplung von Kartell und Wirtschaftsverband trotz der damit verbundenen möglichen Beschränkung der Entscheidungsfreiheit des einzelnen Unternehmens keinen konkreten Verbotstatbestand des GWB erfüllt. Zwar verbietet § 25 Abs. 2 Nr. 1 GWB jeden Zwang, der auf einen Außenseiter zu dem Zweck ausgeübt wird, ihn zum Kartellbeitritt zu bewegen. Doch fehlt es, ungeachtet der Frage, ob die Kopplung als Zwangsmit-

24) Amtl. Begründung zu § 26 des RegEntw

25) BAnz. Nr. 107 v. 7. 6. 1958.

tel rechtswidrig ist, an einer Zwangsausübung solange nicht ein Unternehmen die Mitgliedschaft im Wirtschaftsverband nachgesucht und mit der Begründung zurückgewiesen wird, er müsse zugleich Kartellmitglied werden. Erst in diesem Augenblick kann die von § 25 Abs. 2 in Verb. mit § 38 Abs. 1 Nr. 8 GWB pönalisierte Beschränkung der Entscheidungsfreiheit gegeben sein, denn die Zwangsausübung setzt einen konkreten, nicht nur gedachten Adressaten voraus. Dies wird deutlich, wenn man sich die Fälle vor Augen hält, in denen entweder bereits alle in Betracht kommenden Unternehmen Mitglieder des kombinierten Verbandes sind oder die vorhandenen Außenseiter kein Interesse an einer Mitgliedschaft im Wirtschaftsverband haben, weil sie, was nicht selten ist, anderweitig in ihren wirtschaftspolitischen Interessen organisiert sind. In diesen Fällen kann von einer durch Zwang hervorgerufenen konkreten Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit der Außenseiter nicht gesprochen werden.

Ebensowenig kommt § 27 GWB als verletzter Verbotstatbestand in Betracht. Zwar könnte eine Kopplung die Aufnahme in den Wirtschaftsverband erschweren, darin läge indes noch keine Gesetzesverletzung. Da § 27 GWB weder Verbots- noch Gebotstatbestand ist[26], sondern eine Eingriffsermächtigung der Kartellbehörde darstellt. Erst durch Zuwiderhandlung gegen die auf Grund der Vorschrift erlassene Aufnahmeanordnung der Kartellbehörde begeht der Verband eine Ordnungswidrigkeit (§ 38 Abs. 1 Nr. 4 GWB)[27].

Wenn demnach die Verbindung marktregelnder und wirtschaftspolitischer Zielrichtungen innerhalb einer Unternehmensvereinigung auch keinen Verbotstatbestand erfüllt, so bleibt gleichwohl die Frage, ob sich generell oder jedenfalls im Einzelfall derartig gekoppelte Kartelle einen Mißbrauch der durch Freistellung von § 1 GWB erlangten Stellung im Markt darstellen. Die Kartellbehörde wäre dann im Wege antizipierter Mißbrauchsaufsicht berechtigt, der Kopplung zu widersprechen. Dies ist der Ansatzpunkt, von dem aus das Bundeskartellamt die Lösung des Problems versucht. So hat es im Fall des Temperguß-Fittingsverbandes[28] in der Kopplung von Wirtschaftsverband und Rabatt-Konditionenkartell einen Mißbrauch nach § 12 GWB gesehen und dem beantragten Kartell widersprochen. Die Begründung des Beschlusses läßt allerdings nicht mit letzter Deutlichkeit erkennen, ob das Bundeskartellamt generell in jeder Kopplung einen Mißbrauch sieht oder ob dies von Fall zu Fall anhand der besonderen Umstände zu prüfen ist. Offenbar aber

---

26) Frankf. Komm. § 27 Tz. 55.

27) BENISCH in GK § 27 Anm. 18.

28) Beschluß des Bundeskartellamtes vom 1. 8. 1958 WuW/E 1958, 364 ff, beim Konditionenkartell der Deutschen Baumwollzwirnerei wurde eine Trennung beider Funktionen vom Bundeskartellamt im Verhandlungswege erreicht; vgl. Bekanntmachung Nr. 87/60 des Bundeskartellamtes in WuW 1960, 625.

neigt das Bundeskartellamt generell zur Annahme eines Mißbrauches, wie die allgemein gehaltenen Formulierungen zeigen.

Dem ist von MÜLLER-HENNEBERG[29] und BRUNN[30] entgegengetreten worden. Beide Autoren wollen in der Kopplung einen Mißbrauch nur bei besonderen Auswirkungen im konkreten Fall anerkennen. Nach ihrer Auffassung sind daher generell auch Wirtschaftsverbände als Träger von Kartellbeschlüssen geeignet[31].

Sowohl das Bundeskartellamt als auch das zitierte Schrifttum gehen somit, sei es generell oder im Einzelfall, davon aus, daß die Verbindung von wirtschaftspolitischen und marktregelnden Aufgaben in einer Unternehmensvereinigung mißbräuchlich ist, und zwar deshalb, weil der Erwerb der Mitgliedschaft im Wirtschaftsverband nur durch gleichzeitige Übernahme von Kartellpflichten erworben werden könne.

Von einem Mißbrauch i. S. des § 12 GWB kann allerdings nach Ansicht des Bundeskartellamtes keine Rede sein, wenn die Satzung der Unternehmensvereinigung den neu beitretenden Mitgliedern ein Wahlrecht darüber einräumt, ob sie entweder dem Kartell oder dem Wirtschaftsverband oder beiden Zweckrichtungen beitreten wollen. In diesen Fällen sind zwar die beiden Alternativzwecke organisatorisch in einer Unternehmensvereinigung zusammengefaßt, von der Mitgliedschaft her gesehen jedoch nicht zwingend gekoppelt. Der Grundsatz der Freiwilligkeit des Kartellbeitritts (§ 25 Abs. 2 GWB) und das Gebot der ungehinderten Aufnahme in eine Wirtschaftsvereinigung (§ 27) werden nicht verletzt, da die Entscheidungsfreiheit des zukünftigen Mitgliedes nicht eingeschränkt wird.

Die Praxis kennt derartige Wahlrechte bislang nur bei kombinierten Rabatt- und Konditionenkartellen[32]. Sie haben dort den Zweck, einen auf § 3 Abs. 3 Ziff. 2 GWB gestützten Widerspruch der Kartellbehörde zu vermeiden[33]. Immerhin wäre auch bei einer Kopplung von Kartell- und Wirtschaftsverbandsfunktionen eine derartige Regelung denkbar. Hier soll jedoch von dem Regelfall ausgegangen werden, bei dem die Satzung keine Alternative für das neu beitretende Mitglied vorsieht.

---

29) MÜLLER-HENNEBERG in GK § 1 Anm. 8.

30) BRUNN, S. 35 f.

31) Ohne Begründung ebenso MÜLLER-GRIES, § 25 Anm. 3.

32) § 5 der Satzung des Konditionen- und Rabattkartells der Hessischen Brot- und Backwarenindustrie in WuW 1963, 312; 493; vgl. auch die Presseinformation des Bundeskartellamtes zur Eintragung eines Konditionen- und Rabattkartells für Baukeramik in WuW 1959, 258 f.

33) Vgl. Bekanntmachung Nr. 89 aus 59 des Bundeskartellamtes betreffend Eintragung eines Konditionen- und Rabattkartells der Sanitär-Keramischen Industrie in WuW 1960, 183.

Ob in diesen Fällen, wie das Bundeskartellamt meint, ein Mißbrauch i.S. des § 22 GWB anzunehmen ist, erscheint fraglich. Der Annahme, daß die Mitgliedschaft im Wirtschaftsverband nicht ohne Übernahme von Kartellpflichten erworben werden könne, liegt eine Interpretation des § 27 GWB zugrunde, die nicht überzeugt. Das Bundeskartellamt geht offenbar davon aus, daß eine Aufnahme in die Wirtschaftsvereinigung nur in Form einer vollen Mitgliedschaft mit allen sich aus der Satzung und den Beschlüssen ergebenden Rechte und Pflichten möglich und von § 27 GWB gewollt ist. Diese Interpretation trifft ohne Zweifel für die typische, ausschließlich auf wirtschaftspolitische Zweckverfolgung ausgerichtete Wirtschaftsvereinigung zu. Dort kann das neue Mitglied nur unbeschränkt beitreten. Es hat nicht die Möglichkeit, nach seinem Belieben mitgliedschaftliche Rechte und Pflichten zu übernehmen oder abzulehnen[34]. Von diesem Regelfall ist auch der Gesetzgeber ausgegangen, als er in § 27 GWB einen Aufnahmezwang schuf.

Eine ganz andere Situation ist jedoch bei gemischten oder gekoppelten Wirtschaftsvereinigungen anzutreffen. Hier erschöpft sich die Unternehmensvereinigung nicht in der wirtschaftspolitischen Interessenvertretung, deren Vorteile § 27 GWB jedem Unternehmer eröffnen will. Vielmehr verfolgt sie gleichzeitig marktregelnde Ziele, die nicht zu den typischen wirtschaftspolitischen Aufgaben eines Wirtschaftsverbandes gehören, wie noch zu zeigen sein wird. Für diese dem Außenseiter Zugang zu verschaffen, ist nicht Aufgabe des § 27 GWB[35].

Die darin liegende Problematik ist unter dem Gesichtspunkt des § 27 GWB bisher nicht erörtert worden. Die Kommentierungen begnügen sich mit der Feststellung, daß § 27 GWB nicht deshalb unanwendbar sei, weil eine Wirtschaftsvereinigung neben wirtschaftspolitischen Aufgaben auch andere, etwa marktregelnde Funktionen verfolge, sofern er durch seine wirtschaftspolitische Zielsetzung noch hinreichend als Wirtschaftsvereinigung gekennzeichnet werde[36]. Offenbar wird stillschweigend davon ausgegangen, daß das nach § 27 GWB beitretende Unternehmen auch in diejenigen mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten eintreten müsse, die sich aus anderen als wirtschaftspolitischen Zielsetzungen ergeben[37].

Es stellt sich jedoch die Frage, ob es nicht dem Schutzgedanken des § 27 GWB entspricht, dem beitrittswilligen Unternehmen einen Anspruch auf Aufnahme zu geben[38], der eine auf die wirtschaftspolitische Zweckverfolgung gerichtete be-

---

34) Frankf. Komm., § 27 Tz. 26.

35) Die Aufnahmepflicht kann sich hier allerdings aus § 26 Abs. 2 GWB ergeben.

36) BENISCH in GK § 27 Anm. 4; Frankf. Komm., § 27 Tz. 16.

37) BENISCH, aaO bejaht dies für den umgekehrten Fall der Aufnahme eines Unternehmens gemäß § 26 Abs. 2 GWB in ein Kartell, das zugleich Wirtschaftsvereinigung ist.

38) Die Streitfrage, ob der Aufnahmeanspruch als quasinegatorischer Unterlassungs-

[illegible] Mitgliedschaft zum Inhalt hat. Es wäre damit dem Unternehmen freigestellt, dem Verband nur insoweit beizutreten, als dieser seiner Zweckrichtung nach Repräsentant der wirtschaftspolitischen Interessen des betreffenden Wirtschaftszweiges ist. Umgekehrt wäre der Wirtschaftsverband nach § 27 GWB auch nur in diesem Umfang zur Aufnahme verpflichtet. Könnte daher, sofern nicht das Diskriminierungsverbot des § 26 Abs. 2 GWB verletzt wird, die gleichzeitige Mitgliedschaft im Kartell grundsätzlich ablehnen.

Ein solcher Anspruch auf Einräumung einer Teilmitgliedschaft wäre mit dem Wortlaut des § 27 GWB vereinbar, denn das Gesetz spricht lediglich von der Aufnahme in eine "Wirtschaftsvereinigung", welche als die organisierte wirtschaftspolitische Repräsentanz eines Wirtschaftszweiges verstanden wird[39]. Er würde auch die aufgezeigten Schwierigkeiten und damit die Möglichkeit eines Mißbrauchs i.S. des § 12 GWB beseitigen. Eine partielle Mitgliedschaft wahrt die [illegible] Interessen der beitrittswilligen Unternehmen. Sie beschränkt [illegible] Eingriff in die Vereinsautonomie auf ein sachlich gebotenes Maß[40]. Die Kartellbehörde wäre [illegible] Prüfung darüber enthoben, [illegible]. [illegible] die Verbände ihre [illegible] wahrnehmen, ohne kartellbehördliche Eingriffe im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht befürchten zu müssen.

Dieser Interpretation des § 27 GWB kann nicht entgegengehalten werden, daß Teilmitgliedschaften nach allgemeinem bürgerlichen Vereinsrecht unstatthaft seien, weil sie den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Mitglieder verletzten.

Es ist allerdings zuzugeben, daß bislang im Schrifttum - ausgenommen die erwähnten kombinierten Kartelle mit Wahlrecht bezüglich verschiedener Kartellarten - partielle Mitgliedschaften nicht erörtert worden sind. Teilmitgliedschaften werden auch für die Praxis Ausnahmen bleiben, weil das Vereinsrecht von dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Mitglieder in Rechten und Pflichten beherrscht ist[41]. Immerhin kennt das Vereinsrecht wie auch das allgemeine Ge-

---

[illegible] Beitrittsanspruch gemäß § [illegible] Abs. 2 BGB unmittelbar bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 27 GWB begründet ist (so BGH WuW E 288 - Großhandelsverband II -) oder aber die Nichtbefolgung der kartellbehördlichen Aufnahmeanordnung (§§ 27, 35 GWB) voraussetzt, kann offenbleiben, da sie für die folgenden Überlegungen unwesentlich ist. Wegen des Meinungsstreites vgl. BENISCH in GK § 27 Anm. 18 mit weiteren Schrifttumsnachweisen.

39) Siehe unter § 7 S. 63.

40) [illegible] Eingriff in die Vereinsautonomie kann nicht geleugnet werden, [illegible] die kartellbehördliche Aufnahmeanordnung den Beitritt nicht unmittelbar bewirkt. Frankf. Komm. § 27 Tz. 52.

41) MÜLLER-ERZBACH, S. 74.

[illegible]
dern gesondert verliehen werden[43]. Die Sonderstellung kann ursprünglich bei der Vereinsgründung oder später durch einstimmige Beschlußfassung eingeräumt werden[44]. Die Sonderrechte können verschiedener Art sein. Sie können einmal in der Erweiterung der Mitgliedschaftsrechte bestehen, indem etwa ein bevorrechtigtes Stimmrecht oder ein ständiger Vorstandssitz zugestanden werden; sie können aber auch in einer Verminderung der allen anderen obliegenden Mitgliedschaftspflichten bestehen, wenn z. B. dem bevorrechtigten Mitglied Beitragfreiheit gewährt wird oder sonstige Pflichten erlassen werden[45].

Als ein solches Sonderrecht ist es anzusehen, wenn einem Mitglied bei einem gemischten Wirtschaftsverband die Übernahme der an sich allen Mitgliedern obliegenden Kartellpflichten erlassen wird. Dadurch erhält das beitretende Mitglied gegenüber den anderen Mitgliedern eine Sonderstellung, die als ein Sonderrecht i. S. des § 35 BGB gelten kann.

[illegible] schaftliches Sonderrecht des beitrittswilligen Unternehmens, sondern auf seine Auf- [illegible]
Aufnahmeverweigerung gleich[46].

[illegible]

42) ENN.-NIPPERDEY, § 112 IV 1 (S. 675).

43) MÜLLER/ERZBACH, S. 56, SAUTER, S. 116.

44) SEYDEL in SOERGEL-SIEBERT, § 35 Anm. 16.

45) ENN.-NIPPERDEY, aaO; MÜLLER/ERZBACH, S. 76.

46) DÖRINKEL, WuW 1958, 568.

47) [illegible] schränkt ergehen.

chen Kartellpflichten gerichtet ist. Daher ist zugleich mit der Aufnahme (Beitritt) zur Begründung der Sonderstellung des beitretenden Mitgliedes ein förmlicher Erlaß der Kartellpflichten zu beschließen[48], denn § 27 GWB wirkt, da er keine konkrete Regelung des Inhaltes und Umfanges des zu begründenden Mitgliedschaftsverhaltnisses enthält, nicht unmittelbar beschränkend auf das Mitgliedschaftsverhältnis des eintretenden Unternehmens.

Eine solche förmliche Begründung der Sonderstellung des nach § 27 GWB bevorrechtigten Mitgliedes wird zweckmäßig mit einer Regelung der sich daraus ergebenden organisatorischen Fragen verbunden sein. Denn es genügt nicht, wenn das eintretende Mitglied von den Kartellpflichten befreit wird, die von ihm zu entrichtenden pauschalen Mitgliedsbeiträge in Geld aber für Kartellaufgaben verwandt werden. Vielmehr müssen diese aufgegliedert werden. Andererseits kann das freigestellte Mitglied sein Stimmrecht nicht in Angelegenheiten ausüben, die ausschließlich Kartellfragen betreffen. Es ist daher auch für das Stimmrecht eine Regelung notwendig. Schließlich können noch weitere organisatorische Schwierigkeiten auftreten, so etwa die Frage, wie der Vorstand zusammengesetzt sein soll, insbesondere, ob ihm nur Mitglieder angehören können, die eine Vollmitgliedschaft besitzen.

Wegen dieser internen organisatorischen Schwierigkeiten, die sich aus einer nur beschränkten Aufnahme eines Unternehmens in einen gemischten Verband ergeben, kann es ratsam sein, bereits bei der Gründung durch entsprechende Satzungsbestimmungen Vorsorge zu treffen. In diesem Sinne empfiehlt es sich, wirtschaftspolitische und marktregelnde Funktionen organisatorisch voneinander zu trennen. Nicht hingegen notwendig ist eine Trennung beider Funktionen durch Gründung zweier verschiedener Rechtsträger, wie es die Verwaltungsgrundsätze des Bundeskartellamtes empfehlen.

Diese Überlegungen zeigen, daß Wirtschaftsverbände nach allgemeinem Vereins- und Kartellrecht nicht gehindert sind, neben den wirtschaftspolitischen auch marktregelnde Zielsetzungen zu verfolgen. Sie sind daher generell als Träger von Kartellbeschlüssen geeignet.

c) Die Auslegung typischer Wirtschaftsverbandssatzungen

Ob Wirtschaftsverbände nach ihren herkömmlichen Zweckformulierungen als latente Kartelle anzusprechen und daher in der Lage sind, ausgestaltende kartellbegründende Beschlüsse zu fassen, ist, wie bereits oben dargelegt wurde, eine Frage der Auslegung. Sie soll ungeachtet der Besonderheiten einer jeden

---

48) Der Beitritt erfolgt bedingt. Bedingung ist die Einräumung der Sonderstellung. Das ist rechtlich zulässig. So schon RG in KartRdsch. 1939, 33.

Wirtschaftsvereinigung nach allgemeinen Kriterien anhand typischer Wirtschaftsverbandssatzungen beantwortet werden.

aa) Allgemeine Grundsätze bei der Auslegung von Vereinssatzungen

Jeder Auslegung geht die Frage voran, nach welchen Grundsätzen auszulegen ist. Hierfür ist prinzipiell die Rechtsnatur der auszulegenden Bestimmung bedeutsam. Die Auslegung folgt, je nachdem ob es sich um Gesetzes- oder Vertragsnormen handelt, verschiedenen Regeln.

Für unsere Betrachtung wäre damit die Frage erheblich, welchen Rechtscharakter die Vereinssatzung hat. Diese Frage ist noch heute lebhaft umstritten[49]. Die Vertreter der Vertragstheorie[50] weisen vor allem auf den vertragsähnlichen Gründungsvorgang hin[51] und bestreiten, daß dem Verein als privatrechtlicher Körperschaft eine originäre oder abgeleitete Rechtssetzungsbefugnis verliehen sei[52]. Die Vereinsautonomie gebe dem Verein nicht das Recht, seine inneren Rechtsverhältnisse im Wege objektiver Rechtssetzung zu regeln. Sie bedeute lediglich eine Gestaltungsfreiheit, wie sie jeder natürlichen Person zuerkannt werde. Die Vereinsautonomie sei daher Ausfluß der allgemeinen Privatautonomie[53].

Demgegenüber wird von der Vertretern der Normentheorie[54] auf die Abstraktheit der Vereinssatzung und die Möglichkeit verbindlicher Mehrheitsbeschlüsse hingewiesen. Merkmale, die für den Vertrag nicht typisch seien. Die Rechtssetzungsbefugnis des Vereins leite sich aus der in den §§ 25, 40 BGB enthaltenen Delegation ab[55].

Die Frage nach der Rechtsnatur der Vereinssatzung kann im Rahmen dieser Arbeit nicht grundsätzlich gestellt werden. Es muß nach den zahlreichen Versuchen einer wissenschaftlichen Klärung zweifelhaft sein, ob die Frage überhaupt einer überzeugenden dogmatischen Lösung zugänglich ist. Es ist bezeichnend, daß neuerdings MEYER-CORDING bei seinen Untersuchungen über die Vereinsstrafe davon absieht, die Rechtsnatur der Vereinssatzung dogmatisch zu klären[56]. Er geht

49) Über den Stand der Meinungen vgl. den Überblick bei MEYER/CORDING S. 33 ff.

50) v. TUHR, S. 505; KOHLER, S. 105; MÜLLER/ERZBACH, S. 147; ENN.-NIPPERDEY, § 108 II; STAUD.-COING, Vorbem. 5 g vor § 21; HEINSHEIMER, S. 31, Fußn. 1.

51) v. TUHR, S. 504.

52) STAUD.-COING, § 25 Anm. 6.

53) ENN.-NIPPERDEY, § 108 II.

54) O. v. GIERKE, Privatrecht I, S. 151; OERTMANN, S. 134 ff; MANIGK, S. 98; DENECKE in RGRK-BGB, § 25 Anm. 2.

55) OERTMANN, S. 132.

56) MEYER/CORDING, S. 36.

zwar, gestützt auf im wesentlichen soziologischen Betrachtungen, von dem Normencharakter der Vereinssatzung aus, läßt jedoch die dogmatische Richtigkeit seines Ausgangspunktes offen und bezeichnet seinen Standpunkt als bloße Arbeitshypothese[57].

Die Praxis ist bereits seit langem bei Fragen, für deren Beantwortung die Rechtsnatur der Vereinssatzung bedeutsam ist, ähnlich verfahren. So hat sich vor allem für die Auslegung von Vereinssatzungen eine im praktischen Ergebnis übereinstimmende Auffassung durchgesetzt. Sie geht grundsätzlich von der Vertragsnatur der Vereinssatzung aus und wendet die Regeln der Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB) an[58]. Sie berücksichtigt jedoch weitgehend die abstrakte Natur der Satzungsregelung und die Unbestimmtheit des zukünftigen Mitgliederkreises. Es wird damit eine objektivierende Auslegung angestrebt[59]. Vereinssatzungen sind deshalb nach allgemeiner Ansicht - ähnlich wie die Satzungen juristischer Personen des Handelsrechtes[60] - nach objektiven Gesichtspunkten aus sich heraus auszulegen[61]. Umstände, die sich weder aus dem Gesamtzusammenhang der Satzung ergeben noch allgemein, insbesondere den später beitretenden Mitgliedern bekannt sind oder sein können, dürfen nicht herangezogen werden[62]. Das gilt vor allem für die Entstehungsgeschichte und die subjektiven Vorstellungen der Vereinsgründer[63]. Innerhalb dieses Rahmens sind Inhalt und Umfang der Vereinssatzung nach den Regeln der Vertragsauslegung zu ermitteln.

Bei einer Auslegung typischer Zweckbestimmungen von Wirtschaftsverbandssatzungen ist daher mit dem Wortlaut, und zwar nach seinem allgemeinen Sprachgebrauch zu beginnen.

b) Die Auslegung von Wirtschaftsverbandssatzungen der deutschen Papierindustrie

Obwohl die Zweckbestimmungen der Mehrzahl aller Wirtschaftsverbandssatzungen in ihrer Formulierung sehr allgemein gehalten sind, lassen sich Abstufungen im Zweckkreis feststellen, die für eine Wortinterpretation von Bedeutung sind. Dies soll neben Beispielen aus der Literatur vor allem an Verbandssatzungen der deutschen Papierindustrie gezeigt werden.

Ein Beispiel ohne jede konkret gegenständliche Grenzziehung bietet § 2 der Sat-

57) MEYER/CORDING, aaO.
58) SOERGEL-SIEBERT, § 25 Anm. 2; ENN.-NIPPERDEY, § 108 II 1, Fußn. 11.
59) STAUD.-COING, § 133 Anm. 54.
60) FISCHER in Großkomm. z. AktG § 16 Anm. 19; SCHILLING in HACHENBURG, GmbHG § 2 Anm. 58.
61) ENN.-NIPPERDEY, aaO.
62) STAUD.-COING, aaO.
63) RG HRR 1932, Nr. 1287; OLG Hamburg, OLGE 30, 317 (318).

zung des Verbandes der Wellpappenindustrie e. V. vom 27. 5. 1964[66]), in dem es heißt, "der Verband bezweckt die Förderung der Interessen der Wellpappenindustrie ..." Diese Zweckbestimmung ist bei wörtlicher Interpretation allein durch den Industriezweig "Wellpappe" begrenzt, umgreift aber im übrigen alle Aufgaben die den Interessen der Wellpappenindustrie förderlich sind. Dazu gehört ohne Zweifel, wie dies auch § 2 ausdrücklich bestimmt, die "Beratung der Mitglieder in wirtschaftlichen, technischen und sozialpolitischen Fragen". Es erscheint indes bei wörtlicher Auslegung nicht ausgeschlossen, daß zu den verfolgten Interessen auch Marktregelungen zählen, die einheitliche Konditionen, Rabattsätze und Preise in einer bestimmten wirtschaftlichen Situation geeignet sein können, einen Industriezweig in seiner Entwicklung zu fördern (Export- oder Krisenkartell).

Eine ähnlich umgrenzte Zweckbestimmung enthält die Satzung der Treuhandstelle der Zellstoff- und Papierindustrie e. V. vom [illegible][67]). Nach § 2 der Satzung ist Zweck der Treuhandstelle die Wahrnehmung der gemeinsamen Interessen ihrer Mitglieder mit dem Ziel, eine möglichst leistungsfähige Papier-, Pappe- und Holzstoffindustrie zu schaffen [illegible][68]). Auch dieser Verband kann bei bloßer Wortinterpretation als kartellfreies Kartell angesehen werden, denn der Zweck, die Schaffung einer möglichst leistungsfähigen Papierindustrie, kann eine Kartellierung (z. B. Rationalisierungskartell) notwendig machen.

Diesen sehr weit gespannten Formulierungen stehen Zweckbestimmungen anderer Wirtschaftsverbände der Papierindustrie gegenüber, die durch ihre ausdrückliche Beschränkung auf fachliche Interessenwahrnehmung unzweifelhaft nicht als Kartelle angesprochen werden können. So heißt es in § 2 der Satzung der Gemeinschaft Papiersackindustrie e. V. vom 2. 5. 1962[69]): "Aufgabe des Vereins sei die Wahrnehmung und Förderung der gemeinsamen fachlichen Interessen des Berufszweiges der Papiersackindustrie ..." Die strikte Beschränkung auf fachliche Interessenvertretung wird weiter durch die Erläuterung des Abs. 2 bestätigt, wonach es der Gemeinschaft obliegt, "die Papierfabriken in dem Bestreben, ihre Betriebe wirtschaftlich zu gestalten und die Qualität ihrer Erzeugnisse zu verbessern" zu unterstützen[69]).

Bei derart formulierten Zweckbestimmungen ist es keine sachliche Umgrenzung des Zweckkreises, sondern lediglich eine Klarstellung, wenn, wie dies für § 2

---

65) Sitz Frankfurt/M.

66) Sitz Bonn.

67) Wörtlich nahezu übereinstimmend § 2 der Satzung des Verbandes Norddeutscher Papierfabriken e. V. vom 19. 7. 1960 (Sitz Hannover).

68) Sitz Wiesbaden.

69) Wörtlich nahezu übereinstimmend § 2 d. Satz d. Vereinigung [illegible] e. V. v. 5. 11. 1963 (Sitz Wiesbaden).

Abs. 2 der Satzung des Verbandes Versand-Kartonagen e. V. vom 1.8.1962 zutrifft, ausdrücklich festgestellt wird, daß "Preisgestaltung sowie Fragen betreffend Lieferanten und Kunden weder zum Zweck noch zu den Aufgaben des Verbandes" gehörten.

Damit sind die beiden extremen Formulierungen aufgezeigt, die bei allgemeinen Zweckbestimmungen von Wirtschaftsverbänden anzutreffen sind. Es gibt jedoch Fassungen von Zweckbestimmungen, in denen ein Mittelweg gewählt ist. Sie bereiten für die Auslegung besondere Schwierigkeiten. So heißt es in Satzungen verschiedenster Wirtschaftsverbände[70]: Zweck des Verbandes sei die Wahrnehmung und Förderung der ideellen und wirtschaftlichen Interessen der angehörenden Unternehmen. Der Zweckkreis solcher Vereinigungen greift über eine bloße fachliche Interessenvertretung hinaus, da fachliche Interessen nur einen Teil der wirtschaftlichen Interessen eines Unternehmens ausmachen. Dies wird insbesondere bei solchen Satzungsbestimmungen deutlich, in denen die wirtschaftlichen und fachlichen Interessen als gesonderte Interessenbereiche aufgeführt sind. So vertritt der Fittingsverband nach seiner Satzung "die allgemeinen ideellen und gemeinsamen unternehmerischen Interessen der Temperguß-Fittingsindustrie auf wirtschaftlichem und fachlichem Gebiet, insbesondere gegenüber Behörden, öffentlichen Körperschaften sowie gegenüber anderen Wirtschaftsverbänden"[71]. Fraglich bleibt, ob zu den "wirtschaftlichen Interessen" begrifflich auch Marktregelungen gehören.

Versteht man unter dem Begriff der wirtschaftlichen Interessen alle Gegebenheiten, die geeignet sind, auf die Entwicklung eines Unternehmens, sei es unmittelbar, sei es mittelbar, Einfluß zu nehmen, so wären zu ihnen auch Marktregelungen durch rechtsgeschäftliche Wettbewerbsbeschränkung zu zählen, da sie ihrer Funktion nach unmittelbar auf die Erhaltung oder Verbesserung der wirtschaftlichen Lage der Unternehmen gerichtet sind.

Ob allerdings der Begriff der wirtschaftlichen Interessen so weit gespannt ist oder ob er nicht vielmehr auf wirtschaftliche Umstände beschränkt ist, die durch mittelbare Einwirkung auf den Marktablauf zu einer Verbesserung der Marktstellung der Unternehmen beitragen, kann durch eine bloße Wortinterpretation nicht ermittelt werden. Hier müssen andere Auslegungsbehelfe hinzugezogen werden, die Aufschluß darüber geben, welcher Aufgabenkreis herkömmlich Wirtschaftsverbänden zukommt, deren Zweckkreis mit der Wahrung und Förderung wirtschaftlicher Interessen umschrieben ist.

In diesem Zusammenhang kann die Entwicklung des gegenseitigen Verhältnisses

---

70) z. B. § 2 der Satzung des Landesverbandes des Bayerischen Hotel- und Gaststättengewerbes e. V., zitiert bei BÜTTNER, S. 107.

71) Entnommen dem Tatbestand des Beschlusses des Bundeskartellamtes vom 1.8.1958 in WuW/E BKartA 8.

von Wirtschaftsverband und Kartell bedeutsam sein. War und ist noch heute die Verbindung wirtschaftspolitischer und marktregelnder Funktionen innerhalb einer Wirtschaftsverbandsorganisation typisch, so wäre der Schluß gerechtfertigt, daß zur Förderung wirtschaftlicher Interessen begrifflich auch die wettbewerbbeschränkende Abrede gehört. Ist hingegen für das Verhältnis von Wirtschaftsverband und Kartell eine Kopplung nie typisch gewesen, so muß diese Tatsache das Leitbild des Wirtschaftsverbandes, wie es sich in Begriffsbestimmungen und allgemeinen Beschreibungen widerspiegelt, beeinflußt haben. Der herkömmliche Zweckkreis eines Wirtschaftsverbandes wäre damit nach diesem Leitbild näher zu bestimmen.

d) Die Kopplung wirtschaftspolitischer und marktregelnder Funktionen seit dem Ende des 19. Jahrhunderts

Die Entwicklung der Wirtschaftsverbände und Kartelle sowie ihr Verhältnis zueinander werden im Schrifttum nur beiläufig erörtert. Immerhin besteht Übereinstimmung in der Ansicht, daß die Wirtschaftsverbände in den letzten Jahrzehnten des vergangenen Jahrhunderts, als die schnelle industrielle Entwicklung zu hartem Wettbewerb führte, zu Wegbereitern der Kartelle wurden[72]. Sie galten als "Nährboden" der Kartelle[73]. Die Verbindung wirtschaftspolitischer und marktregelnder Aufgaben war daher häufiger anzutreffen[74]. Die allgemein formulierten Zweckbestimmungen der Wirtschaftsverbände ließen rechtlich eine Kopplung zu[75].

Ob allerdings eine Verbindung beider Funktionen als für jene Zeit typisch anzusehen ist, läßt das einschlägige Schrifttum nicht erkennen. Es muß dies jedoch bezweifelt werden, denn viele Kartelle wurden ohne Mitwirkung von Wirtschaftsverbänden gegründet[76], oder es wurden, was nicht selten war, die im Wirtschaftsverband vorbereiteten Kartelle einem gesonderten Verband überwiesen[77]. Der Wirtschaftsverband war in diesen letzteren Fällen nur der Initiator, nicht aber der Rechtsträger des Kartells.

Die Entwicklung in den folgenden Jahrzehnten bis zum Ende des ersten Weltkrieges brachte keine wesentliche Änderung. Bei der Gründung höherstufiger Kartelle, vor allem den Verkaufssyndikaten, war eine Trennung vom Wirtschaftsverband notwendig, weil dessen Organisation - Verein oder bürgerlichrechtliche Gesellschaft - für ein Syndikat ungeeignet war. Konditionen-, Rabatt- und Preiskartelle konn-

---

72) HOLZSCHUBER, S. 139; GÜNTHER, S. 2; LIEFMANN, S. 28; GRUNZEL, S. 33 f.

73) CALLMANN, S. 27.

74) FRIEDLÄNDER, Rechtspraxis, S. 60; HOLZSCHUBER, S. 139 f.

75) HOLZSCHUBER, S. 140.

76) METZNER, S. 21.

77) GRUNZEL, S. 34; HOLZSCHUBER, aaO.; FRIEDLÄNDER, aaO.

ten zwar, soweit dem nicht während des ersten Weltkrieges Bewirtschaftungsvorschriften entgegenstanden, im Rahmen eines Wirtschaftsverbandes beschlossen werden[78]; gleichwohl war eine Verbindung nicht üblich. Das zeigt sich vor allem bei der Vielzahl der Kartelle, die nach Erlaß der Kartellverordnung im Jahre 1923 Gegenstand von Verfahren vor dem Kartellgericht gewesen sind[79]. Es handelte sich bei ihnen - obschon vor 1923 gegründet - beinahe ausnahmslos um reine Kartelle[80], das heißt Kartelle die nicht mit einem Wirtschaftsverband gekoppelt waren.

Diese in der Praxis überwiegende Trennung von Wirtschaftsverband und Kartell spiegelt sich auch in der Auffassung der kartellrechtlichen Literatur der zwanziger Jahre zum Wesen und zu den Aufgaben der Wirtschaftsverbände wider. Es wird die Möglichkeit einer gleichzeitigen Verfolgung marktregelnder Aufgaben durch die Wirtschaftsverbände anerkannt[81], doch seien diese dem Zweckkreis eines Wirtschaftsverbandes nicht wesensgemäß zugeordnet[82].

Der Rechtszustand änderte sich grundlegend im Jahre 1934 mit der Überführung aller privaten Wirtschaftsverbände in die Gruppenorganisationen der gewerblichen Wirtschaft als staatlich anerkannter Fachvertretung der einzelnen Wirtschaftszweige[83]. Zwar verbot weder das Aufbaugesetz noch die Aufbauverordnung den Gruppenorganisationen die Verfolgung marktregelnder Ziele. Die weite Fassung des § 1 Aufbaugesetz und § 8 Aufbauverordnung gaben jedoch dem Reichswirtschaftsminister die Möglichkeit, bei der Anerkennung der einzelnen Wirtschaftsgruppen und der Festlegung ihrer Fachgebiete ein Kartellierungsverbot zu erlassen, wovon dieser regelmäßig Gebrauch machte[84]. Auf diese Weise kam es zu einer deutlichen Trennung von staatlich anerkannten Wirtschaftsverbänden und den Kartellen. Die marktregelnden Verbände bestanden neben den Gruppenorganisationen der gewerblichen Wirtschaft fort, waren allerdings einer weitgehenden staatlichen Aufsicht unterstellt.

---

78) GILLES, S. 16.

79) Die Mehrzahl aller Verfahren betraf die ausserordentliche Kündigung nach § 8 KartVO.

80) Vgl. jedoch KartG in KartR 1928, 562 betreffend den "Verband Deutscher Motorradhändler e. V.". Häufiger anzutreffen war eine Kopplung von Arbeitgeberverband und Kartell, vgl. KartG in KartR 1930, 468; 1929, 348; 1931, 189.

81) ISAY-TSCHIERSKY, § 1 KartVO Anm. 15; CALLMANN, S. 83, FRIEDLÄNDER, S. 58.

82) HEMPFING, S. 24; HAUSSMANN-HOLLAENDER, § 1 KartVO Anm. 2.

83) Grundlage war das Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaues der deutschen Wirtschaft vom 27. 2. 1934 (RGBl. I S. 185) (sog. Aufbaugesetz) und die darauf gestützte sog. AufbauVO vom 27. 11. 1934 (RGBl. I S. 1194)

84) KÜHN AöR 1936, 344; MÜLLENSIEFEN-DÖRINKEL XIV 19.

Im Jahre 1936 setzte eine rücklaufige Entwicklung ein. Nachdem zunächst durch Erlaß des Reichswirtschaftsministers vom [illegible] 1936[85] den Gruppenorganisationen als Aufgabe ausdrücklich auch die Betreuung ihrer Mitglieder in Kartellfragen zugewiesen worden war, sah der sogenannte Kartellerlaß des Reichswirtschaftsministers vom 12. 11. 1936[86] die Möglichkeit von Ausnahmegenehmigungen für wettbewerbsbeschränkende Absprachen vor. Auf Grund des Kartellerlasses wurden seit 1936 den Wirtschaftsgruppen in zunehmendem Maße Genehmigungen für die Durchführung marktregelnder Maßnahmen erteilt[87]. Eine vollständige Überführung marktregelnder Funktionen in die Hände der Gruppenorganisationen der gewerblichen Wirtschaft brachte schließlich der auf Grund der Marktaufsichtsverordnung vom 20. 12. 1941[88] ergangene Kartellbereinigungserlaß des Reichswirtschaftsministers vom 2. 8. 1942[89]. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Gruppenorganisation der gewerblichen Wirtschaft längst ihren Charakter als privatrechtliche Vertretung der gewerblichen und unternehmerischen Interessen der ihr angehörenden Unternehmen eingebüßt[90]. Es wäre daher verfehlt, die Entwicklung des Verhältnisses von Wirtschaftsverband und Kartell in der Zeit von 1933 - 1945 für die Frage zu berücksichtigen, ob Marktregelungen zum typischen und wesensgemäßen Aufgabenkreis heutiger privatrechtlicher Wirtschaftsverbände gehören.

Bedeutsam kann erst wieder die Entwicklung sein, die mit der Auflösung der Gruppenorganisation der gewerblichen Wirtschaft und der Neuerrichtung von Wirtschaftsverbänden nach 1945 beginnt.

Diese Entwicklung steht zunächst vielfach im Zeichen einer Beschränkung der Wirtschaftsverbände auf wirtschaftspolitische Aufgaben unter Ausschluß wettbewerbsbeschränkender Tätigkeiten. So enthalten sowohl die Technical Instruction Nr. 12 vom 23. 8. 1946[91] für die britische Zone als auch die Richtlinien MGR 11-111 ohne Datum[92] für die amerikanische Zone - beide besatzungsrechtliche

---

85) Erlaß zur Vereinfachung und Erhöhung des Wirkungsgrades der Organisation der Gruppenorganisation der gewerblichen Wirtschaft vom [illegible] 1936 (auszugsweise abgedruckt bei MULLENSIEFEN-DORINKEL IV 20.

86) Erlaß über Zusammenarbeit mit der Organisation der gewerblichen Wirtschaft und ihr Verhältnis zu marktregelnden Verbänden vom 12. 11. 1936 (MinBl. Wi S. 269).

87) HAHN, S. 48; MÜLLENSIEFEN-DÖRINKEL, XIV 20.

88) RGBl. I S. 619.

89) MinBl. Wi. 1943 S. 541.

90) HUBER, WVR I S. 246; HAHN, S. 55.

91) Vorschrift über die Errichtung von Wirtschaftsverbänden und ihre Aufgaben, abgedr. in Nds. Amtsblatt 1947, S. 11.

92) Richtlinien MGR 11-111 für Wirtschafts- und Berufsorganisationen, abgedr. in Forkel-Blattei, Gruppe 8 Wi-R (Gewerbl. Ord.) T-Blatt, Vereinigungen.

Vorschriften befassen sich mit dem Wiederaufbau von privaten Wirtschaftsverbänden - für die wieder zugelassenen Wirtschaftsverbände das Verbot von Kartellabsprachen[93]). Die zunächst nach 1945 neu errichteten Wirtschaftsverbände konnten daher Marktregelungen als Aufgaben des Verbandes satzungsgemäß nicht festlegen[94]).

Diese besatzungsrechtlichen Vorschriften, die im übrigen auch positiv den Rahmen der Verbandsaufgaben umschrieben, wurden erst durch § 5 Abs. 1 des ersten Gesetzes zur Aufhebung des Besatzungsrechtes vom 20. 5. 1956 aufgehoben[95]. Das aber bedeutet, daß in einer entscheidenden Phase des Wiederaufbaues des Verbandswesens der Wirtschaft Wettbewerbsbeschränkungen nicht zum Zweckkreis der Wirtschaftsverbände zählten, unabhängig von der Tatsache, daß zu jener Zeit das auf Grund der alliierten Dekartellierungsverordnungen bestehende generelle Kartellverbot mit Erlaubnisvorbehalt die Gründung von Kartellen zu einer Ausnahmeerscheinung machte.

Für die in der Zeit von 1945 bis 1956 gegründeten Wirtschaftsverbände kann deshalb gesagt werden, daß ihr Zweckkreis Marktregelungen ausschließt, mag die Zweckbestimmung der Satzung auch noch so allgemein gehalten und auf die "wirtschaftlichen Interessen" ihrer Mitglieder schlechthin bezogen sein[96]).

Für die nach 1956 gegründeten Wirtschaftsverbände gilt diese Feststellung nicht, da, wie wir bereits gesehen haben, weder das Vereins- noch das geltende Kartellrecht ein Verbot der Kopplung wirtschaftspolitischer und marktregelnder Funktionen kennt. Immerhin hat die aufgezeigte Entwicklung des Verhältnisses marktregelnder und wirtschaftspolitischer Verbände zueinander, die im wesentlichen durch eine Funktionstrennung gekennzeichnet ist, den Typus des Wirtschaftsverbandes und seine charakteristischen Aufgaben, wie sie in Begriffsbestimmungen des Wirtschaftsverbandes zum Ausdruck kommen, maßgeblich beeinflußt. Wenn daher bei der Auslegung von Zweckbestimmungen typischer Wirtschaftsverbandssatzungen eine Wortinterpretation zu keinem eindeutigen Ergebnis darüber führt, ob zum Aufgabenkreis des Verbandes auch Kartellvereinbarungen gehören, so

---

93) Die französische Militärregierung hat keine entsprechenden Bestimmungen erlassen. Das Recht der Wirtschaftsverbände wurde landesrechtlich geregelt, vgl. HUBER, WVR I, S. 248.

94) Die Mustersatzung eines Wirtschaftsverbandes - herausgegeben vom Zentralamt für Wirtschaft in der britischen Zone - lautet in § 2 Abs. 3: "Der Verband umfaßt weder die Aufgaben eines industriellen oder geschäftlichen Unternehmens noch die eines Kartells." Abgedruckt in: Der Neuaufbau in Deutschland Bd. 2 Teil 3 II, 4 D 8.

95) BGBl. I S. 437.

96) Zutreffend MÜLLER-GRIES, § 1 Anm. 22.

muß mangels anderer Auslegungsbehelfe auf den in jahrzehntelanger Entwicklung entstandenen Typus eines Wirtschaftsverbandes und dem ihm wesensgemäßen Zweckkreis abgestellt werden.

e) Der typische Aufgabenbereich heutiger Wirtschaftsverbände unter Berücksichtigung marktregelnder Funktionen

Das den Wirtschaftsverband vom Kartell unterscheidende Merkmal wird heute allgemein darin gesehen, daß der Wirtschaftsverband nur mittelbar die Bedingungen des wirtschaftlichen Geschehens und die wirtschaftliche Lage der Verbandsmitglieder zu beeinflussen versucht, ohne hierbei seine Mitglieder in Wettbewerbsverhalten zu binden und dadurch unmittelbar in den Marktablauf einzugreifen[97]. Die Mittel der Einflußnahme und damit die zum Zweckkreis der Wirtschaftsverbände gehörenden Aufgaben sind mannigfaltig und lassen sich nur generell umschreiben. Zwei in ihrer Zielrichtung verschiedene Zweckkreise können in aller Regel für jeden Wirtschaftsverband unterschieden werden, ein äußerer und ein innerer Zweckkreis[98].

Bei den Aufgaben des inneren Zweckkreises handelt es sich um Betätigungen des Verbandes, die sich unmittelbar an die Mitgliedsunternehmen wenden und diese zugute kommen. Der Wirtschaftsverband übernimmt hier Hilfsfunktionen für Aufgaben, die jedes einzelne Mitglied übernehmen, selbst erfüllen könnte. Dazu gehört sowohl der weite Bereich der Berufsförderung[99] als auch der in einigen Verbänden sehr stark ausgebaute Beratungsdienst für betriebliche, technische und wirtschaftsrechtliche Fragen[100]. Es zählen zum inneren Zweckkreis aber auch Empfehlungen des Verbandes an die Mitglieder zu bestimmtem Marktverhalten, soweit diese nach dem geltenden Kartellrecht zulässig sind (§ 38 Abs. 2 Satz 3 GWB), und schließlich die Ausarbeitung und Feststellung von Wettbewerbsregeln (§ 28 GWB)[101].

Damit ist der Bereich des inneren Zweckkreises im wesentlichen erschöpft. Die kartellrechtlich zulässige Empfehlung (§ 38 Abs. 2 Satz 3 GWB) und das Aufstellen von Wettbewerbsregeln (§ 28 GWB) zeigen die äußere Grenze auf, bis zu welcher

---

97) BÜTTNER, S. 21; WERNER, S. 20; vgl. auch KG OLGE 24, 237 (238).

98) WERNER, S. 44.

99) z. B. Fachkurse, Tagungen, Herausgabe von Zeitschriften oder die Unterhaltung von Schulen. Eine nähere Darstellung bei MONO, S. 94.

100) Siehe dazu die oben zitierten Verbandssatzungen der Papierindustrie.

101) Dies jedoch bei herkömmlicher Zweckbestimmung nur, sofern das Aufstellen von Wettbewerbsregeln der bisherigen Verbandsübung entspricht, denn § 28 GWB ergänzt nicht die Verbandssatzung. Ähnlich REIMANN, WRP 1956, 159; VÖLP, WRP 1957, 352; MÜLLER-GRIES, § 28 Anm. 19 f.

der innere Zweckkreis eines Wirtschaftsverbandes reicht. Marktregelungen fallen nicht in den typischen inneren Zweckkreis herkömmlicher Wirtschaftsverbände.

Ebensowenig gehören sie in den äußeren Zweckkreis der Wirtschaftsverbände. Charakteristisch für ihn ist die Einwirkung des Verbandes auf Bereiche, die außerhalb des Marktes und der Unternehmenssphäre liegen, jedoch entscheidenden Einfluß auf diesen nehmen konnen[102]. Hier handelt es sich um das, was allgemein mit der wirtschaftspolitischen Funktion der Wirtschaftsverbände bezeichnet wird. Es ist die Vertretung der allgemeinen wirtschaftlichen Interessen eines Wirtschaftszweiges gegenüber der Öffentlichkeit oder, genauer gesagt, gegenüber den staatlichen Regierungs-, Verwaltungs- und Gesetzgebungsorganen, gegenüber anderen Wirtschaftsverbänden und gegenüber der Allgemeinheit, insbesondere den Konsumenten[103].

Dieser für den Wirtschaftsverband typische Inhalt seines inneren und äußeren Zweckkreises, der nur bis an die Peripherie der kartellrechtlich relevanten Marktbeeinflussungen durch Wettbewerbsbeschränkung (Verbandsempfehlung) reicht, muß in Ermangelung besonderer Auslegungsbehelfe bestimmend für den objektiven Sinngehalt herkömmlicher Wirtschaftsverbandssatzungen sein.

Zweckbestimmungen, nach denen der Verband die "wirtschaftlichen Interessen" seiner Mitglieder zu fördern und wahrzunehmen hat, umfassen somit entgegen der Ansicht von MÜLLER-HENNEBERG[104] und HELD[105] keine marktregelnden Aufgaben. Wirtschaftsverbände mit herkömmlicher Zweckbestimmung können deshalb keine kartellbegründenden Ausführungsbeschlüsse fassen. Sie können nicht als latente Kartelle bezeichnet werden. Kartellbeschlüsse sind demzufolge erst nach vorangegangener oder gleichzeitiger Zweckänderung möglich, welche die Zustimmung aller Mitgliedsunternehmen voraussetzt (§ 33 BGB).

3. Der kartellbegründende Beschluß durch Satzungsänderung

In der Vielzahl aller Kartellgründungen wird ein für das Kartell notwendiger Rechtsträger erst geschaffen. Die Initiative hierzu kann von einer bereits bestehenden kartellneutralen Unternehmensorganisation ausgehen. So hat die Kartellpraxis gezeigt, daß Wirtschaftsverbände wie auch andere Unternehmensvereini-

---

102) WERNER, S. 46.
103) HUBER, WRV I, S. 243.
104) In GK § 1 Anm. 14.
105) S. 27 f.

gungen den Anstoß für die Gründung eines Kartells geben können, ohne selbst die Kartellfunktion in ihren Aufgabenbereich zu übernehmen.

Es ist jedoch weder rechtlich noch aus tatsächlichen Gründen ausgeschlossen, daß kartellwillige Unternehmen eine vorhandene kartellneutrale Vereinigung zu einer Kartellorganisation ausbauen, sei es, daß der Kartellzweck nunmehr alleiniger Gesellschafts- oder Körperschaftszweck wird (Zweckauswechslung) oder daß er selbständig neben andere Zweckrichtungen tritt, die weiter verfolgt werden (Zweckerweiterung).[106] Sowohl für die Auswechselung oder Umwandlung des Gesellschafts- und Körperschaftszweckes als auch für die Zweckerweiterung ist eine förmliche Vertrags- oder Satzungsänderung notwendig[107].

Die Fälle einer Auswechselung des Vertrags- oder Körperschaftszweckes werden selten vorkommen. Ob es sich in diesen Fällen um eine bloße Zweckauswechselung unter Aufrechterhaltung der Identität der Vereinigung handelt oder ob vielmehr eine Auflösung des alten und die Neugründung einer anderen Vereinigung stattfindet, kann rechtlich zweifelhaft sein. Im letzteren Fall entstände das Kartell nicht durch Satzungsänderung, sondern durch Gründung eines neuen Rechtsträgers.

Die Frage ist - insbesondere im Vereinsrecht[108] - umstritten[109]. Es soll hier mit der überwiegenden neueren Auffassung davon ausgegangen werden, daß auch der eingetragene Verein sich einem anderen Zweck zuwenden darf, ohne dadurch seine Identität zu verlieren[110]. Dies gilt allerdings nicht, wenn die Auswechselung des Zweckes die Umwandlung eines ideellen in einen wirtschaftlichen Verein zur Folge hat. Hier wirkt sich die Zweckänderung unmittelbar auf die Rechtsfähigkeit und damit auf die Identität des Vereins aus. Mit dem Wegfall des ideellen Zweckes tritt der Verein als ideeller Verein in Liquidation[111]. Daran ändert die gleichzeitige und ersatzweise Feststellung eines wirtschaftlichen Vereinszweckes nichts, da hierdurch dem jetzt wirtschaftlichen Verein nicht im Wege der Eintra-

106) Aus der Rspr. KG OLGE 24, 237; OLG Hamburg OLGE 30, 317; RG WarnR 1929 Nr. 59.

107) Das gilt grundsätzlich für die Personengesellschaften wie für die Körperschaften, ZÖLLNER, S. 29 f.

108) Für die bürgerliche Gesellschaft und den nichtrechtsfähigen Verein hat die begriffliche Unterscheidung keine sachliche Bedeutung.

109) Eine Übersicht des Streitstandes bei OERTMANN, § 33 Anm. 3.

110) v. TUHR, S. 500 Fußnote 6, STAUD.-COING, § 33 Anm. 3; a. A. OERTMANN § 33 Anm. 3.

111) In der erklärten Aufgabe des ideellen Vereinszweckes ist ein Auflösungsbeschluß gemäß § 41 BGB zu sehen.

gung gemäß § 21 BGB die Rechtsfähigkeit vermittelt werden kann[112]. Diese kann nur durch staatliche Verleihung erworben werden. Die Zweckersetzung gewährleistet demnach keine Kontinuität in der Rechtsfähigkeit. Dies ist die Folge des die ideellen und wirtschaftlichen Vereine trennenden Eintragungs- und Konzessionsprinzips.

Wenn teilweise die Ansicht vertreten wird, die Umwandlung eines ideellen in einen wirtschaftlichen Verein sei unter Wahrung seiner Identität und Rechtsfähigkeit möglich, sofern bei der Eintragung der Satzungsänderung eine staatliche Genehmigung vorliege[113], so überzeugt dies nicht. Der Registerrichter darf nach § 71 BGB nur eintragungsfähige Satzungsänderungen eintragen. Die Umwandlung eines ideellen in einen wirtschaftlichen Verein ist aber, da für die neue Zweckrichtung des Vereins nicht das Eintragungs- sondern das Konzessionsprinzip gilt, gar nicht eintragungsfähig. Einzutragen ist lediglich die in der Umwandlung liegende Auflösung des bisherigen ideellen Vereins (§ 74 BGB). Für die neue Zweckrichtung des Vereins muß im Genehmigungsverfahren die Verleihung der Rechtsfähigkeit erneut nachgesucht werden.

Für die Kartellpraxis kommt eine Kartellgründung durch Umwandlung eines ideellen Vereins in einen wirtschaftlichen Verein nur ausnahmsweise in Betracht, da Kartelle, die einen Gewerbebetrieb unterhalten (Syndikate), in aller Regel Gesellschafts- und Körperschaftsformen des Handelsrechts bevorzugen[114].

Häufiger hingegen kann der Fall eintreten, daß durch Satzungsänderung der bisherige Zweckkreis einer kartellneutralen Unternehmensorganisation um marktregelnde Aufgaben erweitert wird[115]. Ein solches Nebeneinander unterschiedlicher Zwecksetzungen ist, wie bereits gezeigt wurde, vereinsrechtlich zulässig. Auch das Gesellschaftsvertragsrecht sowie das Körperschaftsrecht, insbesondere das Recht der GmbH, stehen einer Kombination mehrerer Vertrags- oder Körperschaftszwecke nicht entgegen.

Ob die Satzungsänderung kartellbegründeten Charakter hat oder zunächst nur die kartellneutrale Unternehmensorganisation in ein latentes Kartell umwandelt, ist jeweils im Einzelfall zu prüfen. Entscheidend ist die Konkretheit der den Kartellmitgliedern auferlegten Bindung im Wettbewerbsverhalten. Beschränkt sich die Satzungsänderung darauf, jede oder eine bestimmte Kartellart als zusätzli-

---

112) Der Eintragungsantrag wäre zurückzuweisen. Zutreffend OERTMANN, § 71 Anm. 2 b; v. TUHR, S. 501; STAUD.-COING, § 71 Anm. 4.

113) ENN.-NIPPERDEY, § 111 I 4, Fußnote 20.

114) HELD, S. 66.

115) OLG Hamburg OLGE 30, 317; KG OLGE 24, 237; LG Berlin, in: Beiträge und Berichte in WRP 1960, 217.

che Zielsetzung der Gesellschaft oder Körperschaft zu proklamieren, ohne die einzelnen Kartellpflichten festzulegen, so haben wir es mit einer Umwandlung in ein zunächst nur latentes Kartell zu tun, das erst durch einen nachfolgenden Ausführungsbeschluß aktualisiert werden muß, um kartellrechtlich bedeutsam zu werden[116]).

Werden hingegen gleichzeitig mit der Zweckerweiterung konkrete Kartellpflichten beschlossen, die geeignet sind, die Erzeugung oder den Markt im Sinne des § 1 GBW zu beeinflussen, so kann eine Kartellgründung durch Satzungsänderungsbeschluß vorliegen, sofern nach dem erkennbaren Willen der Beteiligten die beschlossene Kartellbindung Satzungsrang haben sollen. Es ist allerdings ebensogut denkbar, daß zwar eine solche Absicht besteht, aber getrennt ein Satzungsänderungs- und ein Ausführungsbeschluß gefaßt werden[117]). Die im Ausführungsbeschluß konkretisierten Kartellpflichten wären alsdann nicht Teil der Satzung. Was im Einzelfall gewollt ist, muß durch Auslegung ermittelt werden. Ein kartellbegründender Beschluß in Form einer Satzungsänderung wäre somit eine erste Alternative gegeben.

116) vgl. oben Fußnote 17 zu § 5.

117) Es handelt sich insoweit um einen durch die Eintragung der Satzungsänderung (§ 71 BGB) bedingten Beschluß, so Sauter S. 57.

§ 8
Der kartelländernde Beschluß

Kartelle können, da sie auf einen bestimmten Markt bezogen sind, nicht statisch sein, während sich das Marktgeschehen ständig ändert. In der Kartellpraxis sollen daher neben den Kartellgründungen die Kartellanderungen eine erhebliche Rolle.

wenn es auch keine Kartelle mit ausgesprochen statischem Charakter gibt, so lassen sich doch bei den verschiedenen Kartellarten Abstufungen erkennen. Während etwa Konditionen- und Rabattkartelle ihrer Natur nach ständigen Änderungen unterliegen, weil sie sich fortwährend neuen Marktgegebenheiten anpassen müssen, trifft dies nicht in gleichem Maße für Normen- oder Typenkartelle zu. Rationalisierungs- und Strukturkrisenkartelle sind ebenfalls langfristige Programme, wenngleich deren Durchführung im einzelnen laufende Anpassungen und damit Änderungen notwendig machen kann.

1. Der Begriff des kartelländernden und ergänzenden Beschlusses

Der Begriff der Kartelländerung und -ergänzung wird in § 9 Abs. 1 GWB verwendet, jedoch nicht näher umschrieben. Die Notwendigkeit staatlicher Überwachung freigelassener Kartelle fordert eine extensive Auslegung. Die Änderung oder Ergänzung eines Vertrages oder Beschlusses im Sinne von § 1 GWB reicht daher begrifflich von der bloßen Neufassung der Satzung über die Umgestaltung des Organisationsstatuts bis zur Einführung weiterer Kartellpflichten. Keine Änderung oder Ergänzung stellt die Verlängerung eines auslaufenden Kartells dar. Es handelt sich hierbei um eine in Beschlußform gekleidete Neugründung eines zuvor bereits praktizierten Kartells unter Wahrung seiner Identität. Die formellen und materiellen Satzungsbestimmungen des alten Kartells brauchen dadurch nicht geändert zu werden[1]. Nicht das Kartell als solches, sondern seine Geltungsdauer wird geändert. Das Gesetz hat demzufolge auch den kartellverlängernden Beschluß in § 11 Abs. 2 GWB gesondert geregelt.

Gleichbedeutend ist es, wenn die Erhöhung der Kartellmitgliederzahl durch Neuaufnahme begrifflich eine Kartelländerung ist. Hier werden nicht die Kartellpflichten, sondern lediglich deren Geltungskreis ausgeweitet, denn geändert wird nicht der Inhalt der Kartellpflichten, sondern der Kreis der zur Einhaltung der Wettbewerbsbeschränkung verpflichteten Unternehmen.

---

[1] Kartellverlängerung und Kartelländerung können in einem Beschluß vereinbart werden, so die Anträge des Rabatt- und Konditionenkartells für Öfen in WuW 1961, 860.

Diese Frage braucht indes nicht vertieft zu werden, da die Neuaufnahme von Mitgliedern nicht in Beschlußform stattfindet. Zwar finden sich in den Gesellschaftsverträgen und Satzungen der Kartelle - ungeachtet der jeweiligen Rechtsform - Bestimmungen, daß über die Aufnahme neuer Mitglieder die Mitgliederversammlung, der Vorstand oder ein Ausschuß durch Beschluß entscheide. Diesen Beschluß als Kartellbeschluß im Sinne von § 1 GWB zu bezeichnen, wäre jedoch unrichtig. Der Beschluß einer Mitgliederversammlung, mit dem über die Aufnahme eines neuen Mitgliedes entschieden wird, führt nicht für sich die Aufnahme herbei. Der Aufnahmebeschluß bedeutet bei der Gesellschaft wie auch bei der Körperschaft zunächst nur interne Willensbildung und -entschließung. Erst die darauf gestützte Willenserklärung des Kartells an das aufzunehmende Unternehmen (Aufnahmeerklärung) und dessen vorherige Zustimmung (Aufnahmeantrag) sind die Tatbestandsmerkmale, die das Mitgliedschaftsverhältnis begründen. Der Aufnahmebeschluß ist, wenn ihn die Satzungen der Kartellvereinigungen vorsehen, ist daher zwar notwendiges Erfordernis, nicht aber das alleinige mitgliedschaftbegründende Tatbestandsmerkmal. Ob die Aufnahmeerklärung seitens des Kartells und der entsprechende Aufnahmeantrag des Aufzunehmenden ungeachtet der Rechtsform der Kartellvereinigung stets Vertrag sind[2], oder ob es auch Mitgliedschaftsakte durch einseitige Erklärung des herantretenden Mitgliedsunternehmens geben kann, die nicht vertraglicher Natur sind[3], ist nicht Gegenstand der Fragestellung.

Es lassen sich formelle und materielle Kartelländerungsbeschlüsse unterscheiden. Zu den formellen Änderungen gehören die Namens-, Sitz- und Fassungsänderung. Die materiellen Änderungen können sich auf die eigentlichen Kartellabreden, etwa die Konditionen oder Rabattsätze, beziehen; sie können aber auch auf Veränderungen des Gesellschaftszweckes oder der Organisationsstatuten gerichtet sein, wenn zum Beispiel das Stimmrecht, die Organzuständigkeit oder die Austritts- und Kündigungsbestimmungen Gegenstand des Änderungsbeschlusses sind.

Es liegt auf der Hand, daß je nach der Art der Änderung eine mehr oder weniger große Veränderung der vom Kartell ausgehenden Wettbewerbsbeschränkung die Folge sein wird. Eine bloße Namens-, Sitz- oder Fassungsänderung bewirkt, da sie auf den Inhalt und den Umfang der bestehenden materiellen Kartellabreden keinen Einfluß nimmt, keine Ausweitung der bestehenden Wettbewerbsbeschränkung. Ob dies ebenso für Änderungen der Organisationsstatuten gilt, erscheint

---

2) Unstreitig für die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft, den nichtrechtsfähigen Verein und die GmbH; streitig für den rechtsfähigen Verein. Nach überwiegender Auffassung hat der Beitritt Vertragscharakter: so ENN.-NIPPERDEY, § 112 II; MÜLLER-ERZBACH, S. 205; LEHMANN, S. 428; STAUD.-COING, § 38 Anm. 6; DENECKE in RGRK-BGB, § 38 Anm. 2; OERTMANN, § 44 Anm. 4 a; KOHLER, S. 369.

3) So ISAY, KartR 1924, 79; PITZ, KartR 1928, 79.

möglich, wenn man daran denkt, daß zum Beispiel eine Erschwerung des Austritts oder der Kündigung geeignet ist, mögliche Außenseiter im Kartell zu halten.

Wegen dieser verschiedenen Wirkungen kann es zweifelhaft sein, ob jede Änderung eines Kartellvertrages oder -beschlusses kartellrechtlich bedeutsam ist, oder ob von einer Kartelländerung nur dort gesprochen werden kann, wo Gegenstand der Änderung die materiellen Kartellpflichten sind. Präziser gestellt lautet die Frage, ob jede formelle oder materielle Änderung eines Kartellvertrages oder -beschlusses ein Widerspruchs- oder Erlaubnisverfahren erfordert. Sie soll getrennt für Anmelde- und Erlaubniskartelle beantwortet werden.

2. Der kartelländernde Beschluß bei Anmeldekartellen

Nach § 9 Abs. 2 GWB bedürfen Änderungen und Ergänzungen von Verträgen und Beschlüssen der in den §§ 2, 3 und 5 Abs. 1 GWB bezeichneten Art zu ihrer Wirksamkeit der Anmeldung bei der Kartellbehörde. Der Wortlaut läßt nicht erkennen, ob zu den Änderungen und Ergänzungen von Anmeldekartellen auch solche gehören, die formeller Natur sind oder die auf Organisationsbestimmungen beschränkt bleiben. Die Begründung des § 9 Abs. 2 GWB will die in den §§ 2, 3 und 5 Abs. 1 GWB bezeichneten Verträge und Beschlüsse sowohl zu der Annahme verpflichten, daß zu den anmeldebedürftigen Änderungen und Ergänzungen nur solche Veränderungen zählen, die eine Umgestaltung der materiellen Kartellpflichten bewirken, somit alle in den aufgeführten Paragraphen geregelten Kartellverträge und -beschlüsse werden vornehmlich nach ihren materiellen Kartellpflichten (Konditionen, Rabatte oder Normen und Typen) gekennzeichnet.

Eine derart einengende Auslegung des § 9 Abs. 2 GWB widerspräche jedoch dem Willen des Gesetzgebers. Das zeigt § 9 Abs. 4 Nr. 6 GWB, wonach Änderungen und Ergänzungen einzutragender Tatsachen ebenfalls einzutragen sind. Zu diesen einzutragenden und demgemäß anzumeldenden Tatsachen gehören nicht nur die materiellen Kartellpflichten, sondern auch der wesentliche Inhalt des Organisationsstatutes (Zweck, Geltungsdauer, Rücktritts- und Kündigungsregelungen), soweit er für die Beurteilung des Kartells von Bedeutung ist (Nr. 5), sowie Sitz, Anschrift und Rechtsform des Kartells (Nr. 3). Ändern sich daher Sitz, Rechtsform oder die Organisation des Kartells in wesentlichen Punkten, so ist diese Änderung und Ergänzung nach § 9 Abs. 4 Nr. 6 GWB ebenso wie eine wesentliche Änderung des Inhaltes der materiellen Kartellpflichten in das Kartellregister einzutragen.

Ob dies gleichermaßen für eine bloße Fassungsänderung des Kartellvertrages oder -beschlusses gilt, ist § 9 Abs. 4 GWB nicht zu entnehmen. Eine Fassungs-

anderung ist keine Änderung des wesentlichen Inhaltes eines Kartellvertrages oder -beschlusses. Da § 9 Abs. 4 GWB eine abschliessende Regelung der einzutragenden Tatsachen enthält, ist die Anmeldung einer Fassungsänderung unter dem Gesichtspunkt der Registereintragung nicht erforderlich. Daraus kann indes nicht schon der Schluß gezogen werden, es bedurfe insoweit überhaupt keiner Anmeldung, denn nicht alles, was anzumelden ist, ist auch einzutragen. In das Kartellregister werden von den anmeldebedürftigen Verträgen und Beschlüssen nur die wesentlichen Punkte eingetragen. Änderungen und Ergänzungen nebensächlicher Vertragspunkte können deshalb der Anmeldepflicht unterliegen, obwohl sie nicht in das Kartellregister einzutragen sind.

Diese Unterscheidung ist gerechtfertigt, da Anmeldung und Registereintragung verschiedene Zwecke verfolgen. Während die Anmeldung der Kartellbehörde für das Widerspruchsverfahren die notwendige Unterlage zur Beurteilung des Kartells verschaffen soll, dient die Eintragung der Publizität des Kartells, die bereits erlaubten oder denen nicht widersprochen worden ist. Nur für die Registereintragung, nicht für die Anmeldung wird daher in § 9 Abs. 4 Nr. 2 GWB die wesentliche von der unwesentlichen Änderung unterschieden.

So gesehen kann es sinnvoll sein, wenn das Gesetz auch die Fassungsänderung als formelle Kartelländerung einer Anmeldung unterwirft, um der Kartellbehörde Gelegenheit zu geben, die Fassungsänderung daraufhin zu überprüfen, ob sie eine versteckte materielle Kartelländerung enthält.

Wenn damit auch feststeht, daß jede Änderung eines Kartellvertrages oder -beschlusses, sei sie materieller oder auch nur formeller Natur, anzumelden ist, so bleibt zu klären, welche rechtliche Wirkung die Anmeldung einer Vertrags- oder Beschlußänderung hat. Sie kann unmittelbar zur Wirksamkeit der Kartelländerung führen oder zunächst nur ein Widerspruchsverfahren auslösen, wie es für die Gründungsverträge und -beschlüsse von Anmeldekartellen in den §§ 2 ff GWB vorgesehen ist. Sie kann schließlich für formelle und materielle Änderungen unterschiedliche Wirkung haben.

Eine ausschließlich auf den Wortlaut des § 9 Abs. 2 GWB beruhende Auslegung läßt den Schluß zu, daß zwar die Kartellgründungsverträge und -beschlüsse gemäß den §§ 2, 3 und 5 Abs. 1 GWB zu ihrer Wirksamkeit neben der Anmeldung noch des widerspruchslosen Ablaufs einer Dreimonatsfrist bedürfen, daß dies jedoch nicht für deren Änderungen und Ergänzungen gilt, da diese nicht in den §§ 2, 3 und 5, sondern nur in § 9 Abs. 2 GWB erwähnt sind.

Dieser Ansicht sind JESSEN[4] und SÖLTER[5]. Sie meinen, daß Änderungen und Er-

4) WuW 1960, 483 (488); zustimmend HELD, S. 29.
5) MA 1960, 987 (912).

gänzungen mit der Anmeldung bereits wirksam wurden und statt einem Widerspruchsverfahren lediglich der Mißbrauchsaufsicht unterlägen. Diese durch den Wortlaut des § 9 Abs. 2 GWB bestätigte Auffassung entspräche dem praktischen Bedürfnis[6]. Die Kartellbehörde könne im Wege der Mißbrauchsaufsicht zu den gleichen Ergebnissen gelangen wie im Widerspruchsverfahren, denn die materiellen Voraussetzungen für einen Widerspruch und einen Eingriff im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht seien die gleichen[7]. Der Unterschied beider Verfahren läge in den formellen Voraussetzungen. Der praktische Wert des Widerspruchsverfahrens bei Änderungen sei gering. Demgegenüber seien die Nachteile für das Kartell erheblich[8].

Dieser Gesetzesinterpretation kann nicht gefolgt werden. Der Wortlaut des § 9 Abs. 2 in Verbindung mit den §§ 2 Abs. 3, 3 Abs. 3 und 5 Abs. 1 Satz 2 GWB zwingt nicht zu dem Schluß, daß der Gesetzgeber Kartelländerungen vom Widerspruchsverfahren ausnehmen wollte. Kartelländerungen vollziehen sich wie auch die Kartellgründungen in Vertrags- oder Beschlußform. Ob eine Kartelländerung dem Widerspruchsverfahren unterliegt, hängt daher allein von der Frage ab, inwieweit der Änderungsvertrag oder -beschluß materiell die Voraussetzungen der §§ 2, 3 und 5 GWB erfüllt[9]. Der besonderen Erwähnung der Kartelländerung in § 9 Abs. 2 GWB kommt deshalb keine sachliche Bedeutung zu. Sie hätte ebensogut gestrichen werden können.

Die von JESSEN und SÖLTER befürwortete Freistellung der Kartelländerungen vom Widerspruchsverfahren birgt überdies die Gefahr einer planmäßigen Umgehung jeden Widerspruchsverfahrens in sich[10]. Den Kartellvereinigungen wäre die Möglichkeit gegeben, zunächst einen kartellrechtlich unbedeutsamen Vertrag oder Beschluß anzumelden, für den kein Widerspruchsgrund gegeben wäre um sodann im Wege eines kartellandernden Beschlusses den ursprünglichen Vertrag oder Beschluß grundlegend umzugestalten. Zwar wäre die Kartellbehörde nach der zitierten Auffassung befugt, im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht einzuschreiten; es wird jedoch übersehen, daß dies eine nicht unerhebliche Zeitspanne erfordern kann, weil zunächst Ermittlungen angestellt werden müssen. Sodann könnte das Kartell die Mißbrauchsaufsicht über einen längeren Zeitraum durch Rechtsmittel hemmen. Das Verbotsprinzip des Kartellgesetzes wäre damit in

---

6) SÖLTER, aaO. S. 912.

7) JESSEN, aaO. S. 486 f.

8) SÖLTER, aaO. S. 912.

9) Beschluß der Einspruchsabteilung des BKartA vom 13. 7. 1961, WuW/E BKartA 375 (376) - Polyesterlichtplatten und -bahnen -; Beschluß des KG vom 10. 7. 1962, WuW/E OLG 478 - Polyesterlichtplatten und -bahnen -.

10) Beschluß des KG vom 10. 7. 1962, aaO.

ein Mißbrauchsprinzip mit allen für das Kartell günstigen, für die Wettbewerbswirtschaft jedoch schädlichen Folgen umgekehrt[11].

Immerhin ist zuzugeben, daß das Mißbrauchsverfahren nicht bei allen Kartelländerungen notwendig und zufriedenstellend ist. Das gilt vor allem bei Beschlüssen die nur eine geringfügige Veränderung des bisherigen Zustandes mitsichbringen. Hier könnte das Mißbrauchsverfahren als adäquates Mittel der Kartellaufsicht ausreichen. Gleichwohl ist de lege lata eine derartige Unterscheidung nach Art und Umfang der Änderung für die Frage ob die Änderung im Widerspruchsverfahren oder im Wege der Mißbrauchsaufsicht der staatlichen Kontrolle unterworfen sein soll nicht zulässig. Der Schwellengrad der Kartelländerung ist im übrigen auch kein verläßliches Abgrenzungskriterium. Sowohl für das Kartell als auch für die Kartellbehörde träte ein Zustand der Unsicherheit ein der bei der weittragenden Bedeutung des jeweils anzuwendenden Verfahrens für die Praxis unerträglich wäre. Schließlich bedeutet die Widerspruchsfrist von drei Monaten gerade im Falle einer nur unerheblichen Änderung für das betroffene Kartell keine unzumutbare Härte.

Im Grundsatz gilt daher, daß jede auch noch so geringfügige formelle oder materielle Änderung des Kartellvertrages oder -beschlusses dem Widerspruchsverfahren mit seiner Dreimonatsfrist unterfällt, ehe sie Wirksamkeit erlangt.

Der Grundsatz muß allerdings für einige formelle Änderungen des Kartellvertrages wie der Änderung des Namens der Kartellvereinigung, der Anschrift, des Sitzes und der Rechtsform eine Ausnahme erfahren, obschon es sich hierbei um Änderungen handelt die nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 GWB als anmeldepflichtige Tatsachen in das Kartellregister einzutragen sind. Es ist offensichtlich, daß keine dieser Änderungen Art und Umfang der bestehenden Wettbewerbsbeschränkung beeinflussen kann. Ihre Anmeldung und Eintragung kann daher nur Ordnungscharakter haben. Ein Widerspruchsverfahren kann für sie nicht in Betracht kommen denn dieses ist nur bei Änderungen sinnvoll und notwendig, die sei es auch nur theoretisch, unmittelbar oder mittelbar geeignet sind, die bisherige vom Kartell ausgehende Wettbewerbsbeschränkung zu verstärken. Eine solche Eignung kommt unmittelbar jeder Änderung der materiellen Kartellpflichten, mittelbar jeder Veränderung des Organisationsstatutes etwa durch Verschärfung der Austritts- und Kündigungsbestimmungen zu. Sie ist theoretisch aber auch für bloße Fassungsänderungen und deshalb mit Ausnahme der oben erwähnten Fälle für formelle Kartelländerungen zu bejahen.

3. Der kartelländernde Beschluß bei Erlaubniskartellen

Das Kartellgesetz kennt keine ausdrückliche Regelung nach der Änderungen eines Erlaubniskartells in einem gesonderten Erlaubnisverfahren gestattet werden müssen

11) Beschluß der Einspruchsabteilung des BKartA vom 13. 7. 1961, aaO., 377.

Es liegt daher ähnlich wie bei den Anmeldekartellen der Gedanke nahe, daß Änderungen und Ergänzungen keiner Erlaubnis bedurfen. Zu welchen unhaltbaren Ergebnissen diese Auffassung führt ist bereits für die Anmeldekartelle dargelegt worden. Das Verbotsprinzip mit Erlaubnisvorbehalt wäre auf den Kopf gestellt und in ein allgemeines Mißbrauchsprinzip umgewandelt. Änderungs- und Ergänzungsbeschlüsse von Erlaubniskartellen müssen daher kartellrechtlich gleich den Gründungsverträgen nach den §§ 4, 5 Abs. 2 und 3, 6 Abs. 2, 7 und 8 GWB beurteilt werden. Sie sind mit Ausnahme bestimmter formeller Änderungen wie Name, Sitz, Anschrift und Rechtsform (siehe oben) in einem neuen Erlaubnisverfahren darauf zu überprüfen, ob mit ihnen noch die Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis erfüllt sind[12]. Für das Erfordernis eines neuen Erlaubnisverfahrens reicht es aus, wenn die Änderung theoretisch geeignet ist, die bisherige Beurteilung des Kartells durch die Kartellbehörde in Frage zu stellen. Dies folgt zwangsläufig aus dem Erlaubnisprinzip, bei dem die Verantwortung für die Vereinbarkeit des Kartells mit dem Gesetz bei der Kartellbehörde liegt[13]. Sie erteilt das Kartell, entscheidet darüber, ob eine konkrete Änderung des Kartellvertrages eine Änderung kartellrechtlicher Gesichtspunkte nach sich zieht und zur Versagung führen muß.

Diese Ansicht wird hinreichend durch § 9 Abs. 4 Nr. 6 GWB bestätigt, wonach Änderungen und Ergänzungen auch eines Erlaubniskartells in das Kartellregister einzutragen sind. Zwar läßt sich ein zwingender Schluß aus dieser Vorschrift deswegen nicht herleiten, weil die Regel des § 9 Abs. 1 GWB, wonach Verträge oder Beschlüsse, für die eine Erlaubnis erteilt ist, in das Kartellregister einzutragen sind, nicht dahin umgekehrt werden kann, daß alles, was in das Kartellregister einzutragen ist, zuvor auch erlaubt sein müsse; denn es ist § 9 Abs. 4 Nr. 6 GWB nicht zu entnehmen, ob nicht Änderungen und Ergänzungen von Erlaubniskartellen bereits durch die ursprüngliche Erlaubnis als legalisiert anzusehen sind. Es bleibt aber die Frage offen, wie die einzutragenden Änderungen und Ergänzungen der Kartellbehörde zur Kenntnis kommen sollen. Dies kann nicht in das Belieben des Kartells gestellt werden. Da das Gesetz für Erlaubniskartelle eine dem § 9 Abs. 2 GWB entsprechende Vorschrift über die Anmeldung einer Änderung oder Ergänzung nicht kennt, kann die Kartellbehörde von diesen nicht durch Anmeldung, sondern nur durch einen Erlaubnisantrag Kenntnis erhalten, über den entschieden werden muß, bevor es zur Eintragung kommen kann.

---

12) LANGEN, (3. Aufl.) Erl. III 2 d zu § 9; Beschluß des BKartA vom 6.4.1962 (Eiserne Fässer und Gefäße) WuW/E BKartA 460 (462); Beschluß des BKartA vom 22.10.1962 (Steinzeug II) WuW/E BKartA 528 (530); Beschluß des BKartA vom 3.5.1960 (Überläuferkartell) WuW/E BKartA 185.

13) LANGEN, aaO.

Schließlich läßt auch § 11 Abs. 4 GWB, der die Mißbrauchsaufsicht bei Erlaubniskartellen regelt, weder nach seinen Voraussetzungen noch hinsichtlich der Mittel erkennen, daß Änderungen und Ergänzungen allein und erst im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht staatlich kontrolliert werden sollen.

Im Grundsatz ist daher jede beschlossene Änderung eines Erlaubniskartells erlaubnispflichtig[14].

Es ist nicht zu leugnen, daß die zeitraubende Prozedur des Erlaubnisverfahrens zu schädigenden Störungen im Geschäftsablauf eines Erlaubniskartells führen kann, wenn die Marktlage eine ständige elastische Anpassung der Preise oder Produktionsmengen fordert, um die vom Kartell angestrebte Rationalisierung oder Strukturverbesserung zu erreichen. Die Kartellbehörden haben hier einen Ausweg gesucht, indem sie sogenannte Rahmen- oder Blanketterlaubnisse erteilen[15]. Die Kartelle schaffen in ihren Satzungen Rahmenbestimmungen, die bestimmte zukünftige Änderungen vorsehen. Die Kartellbehörden genehmigen diese Rahmenbestimmungen und erlauben damit vorweg gewisse Änderungen, für die sodann ein besonderes Erlaubnisverfahren entfällt. Durch Auflagen wird sichergestellt, daß das Kartell die Konkretisierung der Rahmenbestimmung, also die Änderung der ursprünglich vereinbarten Preise, Konditionen oder Typen, der Kartellbehörde mitteilt, damit diese gegebenenfalls im Wege der Mißbrauchsaufsicht einschreiten kann[16].

Dieses Verfahren bietet eine Reihe von Vorzügen. Sie gewährleistet den Kartellen die notwendige Bewegungsfreiheit und Anpassungsfähigkeit und entlastet die Kartellbehörde von förmlichen Erlaubnisverfahren.

Die Praxis der Rahmenerlaubnisse birgt allerdings, wenn sie zur Regel wird und nicht auf fest umrissene Rahmentatbestände beschränkt bleibt, auch Gefahren in sich. Sie kann dazu führen, daß für Änderungen und Ergänzungen praktisch ein Mißbrauchsprinzip eingeführt wird, indem zunächst Änderungen in weitestem Umfang vorweg gestattet und erst nachträglich nach den Maßstäben des Mißbrauchsverfahrens beurteilt werden. Rahmenerlaubnisse sind daher nur dann zulässig, wenn und soweit Art und Umfang der zukünftigen Änderung bestimmbar sind, und die Vereinbarkeit der Änderung mit den kartellgesetzlichen Bestimmungen im zukünft-

---

14) So auch die Praxis des BKartA, siehe Fußnote 12.

15) Beschluß des BKartA vom 14.4.1965 (Eiserne Fässer und Gefäße III), WuW/E BKartA 925 (929); zustimmend RASCH, § 11 Anm. 1, DÖRINKEL in GK § 11 Anm. 1; offenbar auch DERINGER, WuW 1958, 3 (20).

16) Eine Zusammenstellung der Beschlüsse des Bundeskartellamtes, in denen Auflagen gemacht wurden bei DÖRINKEL im GK § 11 Anm. 7; aus neuerer Zeit Beschluß des BKartA vom 14.4.1965 (Eiserne Fässer und Gefäße III) aaO.

tigen Zeitpunkt schon gegenwärtig einer annähernden Beurteilung zugänglich ist[17].

Es wäre daher unrichtig, jeden Ausführungsbeschluß eines Erlaubniskartells deshalb für bereits erlaubt anzusehen, weil er sich im Rahmen der grundsätzlich erlaubten Satzung hält, und nur satzungsändernde Beschlüsse einem erneuten Erlaubnisverfahren zu unterwerfen. In der generellen Genehmigung einer Kartellsatzung ist mit Rücksicht auf deren regelmäßig weitgespannten Zweckbestimmungen keine Rahmenerlaubnis im obigen Sinne zu sehen, da diesem Rahmen die für eine Vorwegbeurteilung notwendige Bestimmtheit fehlt[18]. Nur solche Ausführungsbeschlüsse können als erlaubt gelten, die auf einer besonderen Satzungsnorm beruhen, die im Gegensatz zur allgemeinen Zweckbestimmung einen konkreten Rahmen für etwaige zukünftige Ausführungsbeschlüsse enthält[19]. So kann etwa die Satzung eines Rationalisierungs- oder Strukturkrisenkartells bestimmen, daß die Mitglieder an die jeweils von einer Kommission nach bestimmten Grundsätzen festgesetzten Preise, Produktionsmengen oder Typen gebunden seien. Heißt es hingegen in der Satzung ganz allgemein, daß die Mitglieder an die satzungsgemäß zustande gekommenen Beschlüsse gebunden seien, so fehlt es an einem konkretisierten Rahmen, für dessen ausfüllenden Beschlüsse eine Blanketterlaubnis erteilt werden könnte.

---

17) Beschluß des BKartA vom 22.10.1962 (Steinzeug II) WuW/E BKartA [illegible] (800 f); zu geringe Anforderungen an Rahmenerlaubnisse stellt RASCH, § 11 Anm. 1.

18) Beschluß des BKartA vom 22.10.1962 (Steinzeug II), aaO.

19) Beschluß des BKartA vom 14.4.1965 (Eiserne Fässer und Gefäße III), aaO S. 926, 929.

§ 9
Der kartellverlängernde Beschluß

1. Die unterschiedliche Regelung des kartellverlängernden Beschlusses bei Widerspruchs- und Erlaubniskartellen

Der kartellverlängernde Beschluß ist sowohl bei Anmelde- als auch bei Erlaubniskartellen bedeutsam, unterliegt jedoch unterschiedlichen Voraussetzungen.

Wir haben bei der begrifflichen Abgrenzung zum kartellandernden Beschluß gesehen, daß die Kartellverlängerung durch Beschluß sachlich einer Neugründung des Kartells unter Wahrung seiner Identität gleichkommt. Die rechtliche Einordnung, die der kartellverlängernde Beschluß im Kartellgesetz gefunden hat, entspricht dem nur teilweise. Die Verlängerung eines Anmeldekartells durch Änderung der vertraglichen oder satzungsgemäßen Geltungsdauer wird verfahrensrechtlich als Kartellanderung behandelt (§ 9 Abs. 4 Nr. 2 und 6 GWB). Die Identität des abgelaufenen mit dem konstitutiv fortgesetzten Kartell verdeckt hier den Charakter des Verlängerungsbeschlusses als Kartellneugründung.

Bei den Erlaubniskartellen kommt in der Fassung des Gesetzes deutlicher zum Ausdruck, daß die Verlängerung einer Kartellneugründung gleichsteht, denn es wird für deren Erlaubnis ausdrücklich auf die allgemeinen Vorschriften über die Erteilung von Erlaubnissen verwiesen (§ 11 Abs. 2 GWB).

Zu dieser mehr äußerlich unterschiedlichen Behandlung von Verlängerungsbeschlüssen bei Anmelde- und Erlaubniskartellen kommt ein bedeutsamer sachlicher Unterschied, da das Gesetz an die Erlaubnis eines Verlängerungsbeschlusses besondere Anforderungen stellt, die der einfache Änderungs- oder Verlängerungsbeschluß bei Anmeldekartellen nicht zu erfüllen hat. Der Kartellbehörde obliegt prinzipiell nicht die Prüfung der Frage, ob ein angemeldeter Beschluß nach allgemeinem Gesellschafts- oder Körperschaftsrecht rechtswirksam, insbesondere mit der erforderlichen Mehrheit zustandegekommen ist. Diese Frage gehört dem materiellen Gesellschaftsrecht an und muß von den Beteiligten beurteilt werden. Sie ist im Streitfall vor dem Prozeßrichter auszutragen.

Dieser Grundsatz erfährt für Verlängerungsbeschlüsse von Erlaubniskartellen in § 11 Abs. 2 GWB eine wesentliche Einschränkung. So wie § 25 Abs. 2 GWB die Entscheidungsfreiheit eines jeden Unternehmens über den Beitritt zu einem Kartell gewährleisten soll, sichert § 11 Abs. 2 GWB die freie Entschließung eines jeden Unternehmens darüber, ob es einem auslaufenden Kartell nach Verlängerung fernerhin angehören will; denn nach § 11 Abs. 2 GWB kann die Verlängerung nur in diejenigen Unternehmen erlaubt und damit bindend werden, die sich mit ihr einzeln

schriftlich und in bestimmter Frist gegenüber der Kartellbehörde einverstanden erklären. Es soll mithin kein Unternehmen gesellschaftsrechtlich gezwungen werden, gegen seinen Willen das Kartell nach Ablauf fortzusetzen.

Diese in ihrem Grundgedanken einfache Regelung wirft eine Reihe von Fragen auf. Zu ihrem Verständnis ist es notwendig, auf den rechtlichen Charakter der von § 11 Abs. 2 GWB geforderten Einverständniserklärungen einzugehen.

2. Der Rechtscharakter der Einverständniserklärung in § 11 Abs. 2 GWB

Die von den Unternehmen gegenüber der Kartellbehörde einzeln abzugebenden schriftlichen Erklärungen sind Willenserklärungen. Es wäre jedoch falsch, in der Erklärung der Einverständniserklärungen den rechtsgeschäftlichen Verlängerungsbeschluß und damit den eigentlichen Gegenstand des Erlaubnisverfahrens zu sehen. Die Verlängerung eines Kartells setzt vielmehr unabhängig von kartellrechtlichen Erfordernissen ein gesellschafts- oder körperschaftsrechtliches Rechtsgeschäft, also einen Verlängerungsbeschluß voraus, der auf die Fortsetzung der Gesellschaft oder Körperschaft gerichtet ist. Nur er ist, wie der Gründungsvertrag, Gegenstand des Erlaubnisverfahrens.

Der Verlängerungsbeschluß wird nicht durch die in § 11 Abs. 2 GWB vorgeschriebenen schriftlichen Einverständniserklärungen der Unternehmen, die gegenüber der Kartellbehörde abzugeben sind, gefaßt. Das folgt sowohl aus dem Gesetzeswortlaut als auch aus den Regeln über das Zustandekommen von Gesellschafts- und Körperschaftsbeschlüssen. Nach dem Wortlaut des § 11 Abs. 2 GWB müssen die einzelnen Einverständniserklärungen - und zwar jede einzelne - auf eine vom Kartell beantragte Verlängerung bezogen sein, also auf eine bereits zuvor gefaßte Willensentschließung des Kartells, ohne die ein Antrag auf Verlängerung rechtlich nicht möglich ist.

Bei der Abgabe der schriftlichen Einverständniserklärungen gegenüber der Kartellbehörde kann auch nach den allgemeinen Regeln über das Zustandekommen von Beschlüssen kein Verlängerungsbeschluß gesehen werden. Zwar sind die einzelnen Einverständniserklärungen wie auch die Stimmen, aus denen sich der Beschluß zusammensetzt, empfangsbedürftige Willenserklärungen. Entscheidend ist jedoch, daß nach § 11 Abs. 2 GWB die Erklärungen gegenüber der Kartellbehörde abzugeben sind, so daß diese, nicht aber die Mitgesellschafter oder das Kartell als solches Erklärungsempfängerin ist. Damit fehlt trotz Parallelität der Willenserklärungen eine wesentliche Voraussetzung für die Annahme einer Beschlußfassung, denn wir haben gesehen, daß die Stimmen bei einer nicht rechtsfähigen Vereinigung gegenüber den Mitgesellschaftern, bei einer rechts-

fähigen Vereinigung gegenüber dieser als juristischer Person abgegeben werden müssen[1]). Dem Gesetz läßt sich auch nicht entnehmen, daß die Kartellbehörde als Vertreterin des Kartells oder der Mitgesellschafter in der Empfangnahme der Willenserklärungen fungieren soll.

Daraus folgt, daß die Einverständniserklärungen nicht statt, sondern neben dem nach Gesellschafts- oder Körperschaftsrecht erforderlichen Kollektivakt abzugeben sind[2]). Sie sind - und darin liegt ihre Besonderheit - förmliche Zustimmungserklärungen, die auf ein schwebend unwirksames Rechtsgeschäft (Verlängerungsbeschluß) bezogen sind, an dem der Zustimmende bereits mitgewirkt hat. Sie gehören nicht dem materiellen Gesellschaftsrecht an, sondern sind förmliche Tatbestände des kartellgesetzlichen Erlaubnisvorbehaltes.

Für das Verständnis des § 11 Abs. 2 GWB ist demnach ein Nebeneinander von kollektivem Verlängerungsbeschluß und singularer Einverständniserklärung zugrunde zu legen.

Aus dieser notwendig doppelten Mitwirkung des Kartellmitgliedes an einer Verlängerung des Kartells ergeben sich rechtliche Schwierigkeiten, wenn die Beteiligung an der Beschlußfassung und die förmliche Mitwirkung im Erlaubnisverfahren nach § 11 Abs. 2 GWB konvergieren.

3. Der einstimmige Kartellverlängerungsbeschluß

Ist nach Vertrag oder Satzung für die Verlängerung ein einstimmiger Beschluß vorgeschrieben und werden neben diesem von allen Mitgliedern innerhalb der Dreimonatsfrist des § 11 Abs. 2 GWB förmliche Einverständniserklärungen gegenüber der Kartellbehörde abgegeben, so treten infolge der Kongruenz der gesellschaftsvertraglichen Willensentschließung mit den nach förmlichem Kartellrecht notwendigen Einzelerklärungen keine Probleme auf, unabhängig davon, ob der Gesellschafterbeschluß vor oder innerhalb der Dreimonatsfrist des § 11 Abs. 2 GWB gefaßt worden ist.

Zweifelhaft ist die Rechtslage, wenn zwar ein einstimmiger Beschluß zustandekommt, jedoch ein Kartellmitglied sich weigert, die nach § 11 Abs. 2 S. 2 GWB erforderliche Einverständniserklärung abzugeben.

Hier wird es auf den Zeitpunkt der Beschlußfassung ankommen. Wird die Verlan-

---

1) Siehe unter § 1.

2) DÖRINKEL, im GK § 11 Anm. 3 vermutet daher zu Unrecht, daß der Gesetzgeber "den üblichen Kollektivakt des Verlängerungsbeschlusses durch Willenserklärungen ersetzen wollte".

gerung vor Beginn der Dreimonatsfrist beschlossen, so bleibt nach dem Wortlaut und dem Grundgedanken des § 11 Abs. 2 GWB jedem Kartellmitglied trotz Einstimmigkeit der Beschlußfassung, also trotz der eigenen Befürwortung der Verlängerung, die freie Entschliessung darüber vorbehalten, ob es durch Abgabe seiner Einverständniserklärung die beschlossene Fortsetzung des Kartells für sich wirksam werden lassen will. Jede Entschliessung eines Mitgliedsunternehmens, die bis drei Monate vor Ablauf des Kartells im Hinblick auf eine Verlängerung getroffen wird, hat also rechtserhebliche Wirkung nur unter dem uneinschränkbaren Vorbehalt des § 11 Abs. 2 GWB. Verweigert ein Mitgliedsunternehmen sein Einverständnis, so kann der Verlängerungsbeschluß für dieses keine Wirkung erlangen.

Eine andere Frage ist die, ob damit dem Beschluß nachträglich eine Ja-Stimme entzogen wird mit der Folge, daß der Beschluß mangels Einstimmigkeit nunmehr nach Gesellschaftsrecht als nicht zustande gekommen gelten muß. Das hätte die weitere Konsequenz, daß auch den übrigen Mitgliedern - ungeachtet ihrer etwa bereits abgegebenen Einverständniserklärungen - die gesellschaftsrechtliche Grundlage für die Fortsetzung des Kartells entzogen wäre.

Wenn auch die Stimmabgabe bei der Beschlußfassung und die Einverständniserklärung zwei rechtlich verschiedene Willenserklärungen sind, so sind sie doch insofern miteinander verbunden, als die Stimmabgabe - erfolgt sie ausserhalb der Dreimonatsfrist - nur vorbehaltlich der späteren Einverständniserklärung als abgegeben gelten kann. Bleibt diese aus, so entfällt die Ja-Stimme und mit ihr die nach Vertrag oder Satzung erforderliche Einstimmigkeit des Beschlusses.

Anders ist die Rechtslage, wenn ein Mitglied sein Einverständnis zu einem einstimmigen Verlängerungsbeschluß verweigert, der bereits innerhalb der Dreimonatsfrist gefaßt ist. Folgt man dem Wortlaut des § 11 Abs. 2 Satz 2 GWB, so tritt auch in diesem Fall eine Bindung des widerstrebenden Kartellmitgliedes nicht ein, weil und solange die förmliche Erklärung gegenüber der Kartellbehörde aussteht. Es läge damit im Belieben jedes Kartellmitgliedes, den innerhalb der Dreimonatsfrist gefaßten einstimmigen Beschluß durch Verweigerung der Einverständniserklärung zu vereiteln.

Dieses Ergebnis kann bei Berücksichtigung des Zweckgedankens des § 11 Abs. 2 Satz 2 GWB nicht überzeugen. Der Gesetzgeber will mit § 11 Abs. 2 Satz 2 GWB die Entschliessungsfreiheit eines jeden Mitgliedsunternehmens für oder gegen eine Verlängerung bis drei Monate vor Ablauf des Kartells gewährleisten. Er hat hierbei vor allem an die Fälle gedacht, in denen eine Verlängerung bereits bei oder schon bald nach Abschluß des Kartellvertrages vereinbart oder beschlossen wird[3]). Zu diesem Zeitpunkt soll eine Bindung für das Mitgliedsunternehmen

3) Amtl. Begr. z. Reg. Entw. Nr. 4 zu § 7.

nicht eintreten, da es die Entwicklung der für seine Entschliessung wesentlichen Betriebs- und Marktverhältnisse nicht überschauen kann. Trifft hingegen das Kartellmitglied seine Entscheidung innerhalb der Dreimonatsfrist, indem es der Verlängerung zustimmt, so entfallen die Bedenken, die gegen eine zu frühzeitige Entscheidung und Bindung sprechen. Gabe § 11 Abs. 2 Satz 2 GWB gleichwohl jedem Mitglied das Recht, grundlos sein Einverständnis zu verweigern, so läge darin ein Eingriff des Kartellgesetzgebers in die Privatautonomie der Kartellvereinigungen, der sachlich nicht gerechtfertigt wäre. Es träte vor allem eine erhebliche Unsicherheit ein, da bis zum Ablauf des Kartells bei Fehlen einer Einverständniserklärung offen bliebe, ob ein erlaubnisfähiger einstimmiger Verlängerungsbeschluß besteht. Das kann nicht der Sinn des § 11 Abs. 2 GWB sein. Der Gesetzgeber musste sich bewusst sein, dass eine Verlängerung im Wege des Erlaubnisverfahrens nicht am Tage des Kartellablaufes geregelt werden kann. Vielmehr ist eine Vorbereitungs- und Verfahrenszeit von drei Monaten angemessen. Innerhalb dieser Frist muß das Kartell durch Beschlußfassung feststellen können, wer bindend für eine Verlängerung eintritt. Daher ist in diesen Fällen entsprechend dem Erlaubnisverfahren bei der Gründung[4] davon auszugehen, daß die Kartellmitglieder an ihre innerhalb der Dreimonatsfrist abgegebene, Stimmen gebunden und demgemäß verpflichtet sind, die Erlaubnis für den schwebend unwirksamen Verlängerungsbeschluß durch Abgabe förmlicher Einverständniserklärungen herbeizuführen. Diese Mitwirkungspflicht besteht je nach der Rechtsform des Kartells gegenüber den Mitgesellschaftern oder gegenüber der Körperschaft.

4. Die Kartellverlängerung durch Mehrheitsbeschluß

Schwierige Fragen ergeben sich im Zusammenhang mit § 11 Abs. 2 GWB vor allem dann, wenn Vertrag oder Satzung, was nach allgemeinem Gesellschaftsrecht möglich ist, für die Verlängerung einen Mehrheitsbeschluß zulassen.

Diese Fragen bestanden allerdings nicht, wenn, wie HELD[5] meint, nach § 11 Abs. 2 GWB nur einstimmige Verlängerungsbeschlüsse erlaubnisfähig sind. Aber weder der Wortlaut noch der Zweckgedanke des § 11 Abs. 2 GWB lassen eine solche Folgerung zu.

Nach dem Wortlaut kommt es für die Erlaubniserteilung allein auf die Einverständniserklärungen, nicht aber auf die Art des gesellschaftsrechtlich vorausgesetzten Beschlusses an. Es läge zwar, könnte die Erlaubnis nur bei Vorliegen der Einverständniserklärungen sämtlicher Kartellmitglieder erteilt werden. Der Gedanke wäre, es müsse diesen notwendig ein einstimmiger Beschluß vorausgehen. § 11 Abs. 2 GWB

4) Hier ergibt sich die Bindung im Umkehrschluß aus § 13 Abs. 2 GWB.

5) S. 28, 42; unklar MÜLLER-GRIES, § 11 Anm. 5.

[illegible] die Erklärungen aller Mitgliedsunternehmen, sondern stellt lediglich fest, daß die Erlaubnis auf diejenigen Unternehmen zu beschränken ist, die sich förmlich einverstanden erklärt haben. Werden daher nicht von allen Kartellmitgliedern Einverständniserklärungen abgegeben, so wird die Erlaubnis bei Vorliegen aller sonstigen Voraussetzungen gleichwohl, wenn auch beschränkt, erteilt. Wäre es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, einen [illegible] auszuschliessen, so hätte es einer derart komplizierten Regelung in § 11 Abs. 2 GWB nicht bedurft. Es hätte die Feststellung ausgereicht, daß eine Verlängerung nur einstimmig und erst drei Monate vor Ablauf des Kartells beschlossen werden kann. Man darf vielmehr davon ausgehen, daß der Gesetzgeber zwar zur Wahrung der Entschliessungsfreiheit der einzelnen Kartellmitglieder bereit war, in die Privatautonomie der Gesellschaften und Körperschaften einzugreifen, jedoch gleichzeitig bemüht war, den Eingriff auf das notwendige Maß zu beschränken.

Der vom Gesetzgeber hierbei eingeschlagene Weg ist im Grundsatz klar, in den einzelnen Konsequenzen problematisch.

§ 11 Abs. 2 GWB [illegible] sicher, daß der Mehrheit, die für eine Verlängerung eintritt, nicht die Fortsetzung des Kartells durch Verweigerung des Einverständnisses seitens einer Minderheit unmöglich gemacht wird, wenn nach Vertrag oder Satzung für die Verlängerung ein Mehrheitsbeschluß vorgesehen ist. Dafür lassen sich gute Gründe anführen. Eine Auflösung des auslaufenden Kartells und dessen Neugründung durch die kartellwillige Mehrheit ist ein zeitraubender Vorgang, der zu nicht unerheblichen Vermögenseinbußen führen und gerade bei Rationalisierungskartellen mit Syndikatscharakter die Erzeugung und den Verkauf beträchtlich stören kann.

Andererseits sollte mit der Regelung des § 11 Abs. 2 GWB vermieden werden, daß kartellmüde Unternehmen auf Grund eines Mehrheitsbeschlusses weiterhin der Kartellbindung unterworfen bleiben. Beide Ziele werden nach der Konzeption des Gesetzgebers dadurch erreicht, daß entsprechend dem Inhalt des Mehrheitsbeschlusses eine Verlängerung des Kartells erlaubt, gleichzeitig aber die Minderheit durch die Beschränkung der Erlaubnis auf die Mehrheit von der Bindung des Beschlusses freigestellt wird. § 11 Abs. 2 GWB nimmt dem Mehrheitsbeschluß [illegible] Bindungs- und Verpflichtungswirkung für die Minderheit, ohne allerdings, wie noch zu zeigen sein wird, die daraus entspringenden gesellschaftsrechtlichen Probleme zu sehen und zu lösen.

Der Mehrheitsbeschluß bietet im Rahmen des § 11 Abs. 2 GWB keine Schwierigkeiten, wenn auch die unterliegene Minderheit form- und fristgerecht ihre Einverständniserklärung gegenüber der Kartellbehörde abgibt. Die [illegible]

Erlaubniserteilung - ebenfalls in Kraft tritt.

vor der Mehrheit abgegeben werden

lauf des alten Kartells frei. Diese Aufspaltung eines Mehrheitsbeschlusses und die

für sie nicht verlängert und damit aufgelöst. Je nach der Rechtsform träte somit, jedenfalls für die Minderheit, das Kartell in das Stadium der Auseinandersetzung

rechtlichen Identität, fortgesetzt

Zunächst ist daran zu denken, daß die Minderheit trotz ihrer Freistellung von den

getragen wird, bei ihren Beratungen und Entschliessungen keine Aussenseiter als

von Grund auf neu geregelt werden

Es liegt daher der Gedanke näher, in der Freistellung des überstimmten Unternehmens von der Kartellbindung gemäß § 11 Abs. 2 GWB einen gesetzlich geregelten Kartellaustritt zu sehen. Bei dieser Lösung waren die oben erwähnten Probleme ausgeräumt. Sie entsprache grundsätzlich auch dem Willen der Beteiligten. Ähnlich dem gesetzlichen Kündigungsrecht nach § 13 GWB wäre dem überstimmten Mitgliedsunternehmen in § 11 Abs. 2 GWB, allerdings durch Verweigerung seiner Einverständniserklärung, nicht durch Kündigungserklärung, die Möglichkeit eröffnet, sich vom Kartell zu lösen, ohne daß dieses, wie auch bei der Kündigung, in seinem Bestande angetastet würde.

Zunächst wäre jedoch zu prüfen, wie sich ein derartiger Austritt bei den verschiedenen Rechtsformen der Kartelle auswirkt und ob er nach dem Recht der einzelnen Gesellschaftsform überhaupt möglich ist.

Keine besonderen Schwierigkeiten bereitet ein Austritt bei den vereinsartig organisierten Kartellen, da diese den Austritt durch fristgebundene Austrittserklärung kennen. Bei ihnen fände - ähnlich wie beim satzungsgemäß erklärten Austritt oder der Kündigung nach § 13 GWB - mit dem Ausscheiden keine, auch nicht partielle Auseinandersetzung statt[6]. Etwaiges Vermögen des Kartells bliebe als Gesamthandseigentum oder als solches der Körperschaft in den Händen der Mehrheit. Diese Tatsache könnte zwar das Mitgliedsunternehmen mittelbar in seiner Entschließungsfreiheit beeinflussen und damit die Regelung des § 11 Abs. 2 GWB im Einzelfall illusorisch machen. Dieser Gesichtspunkt kann jedoch für die Frage, ob § 11 Abs. 2 GWB als gesetzlicher Austrittstatbestand zu verstehen ist, nicht ausschlaggebend sein, weil er vom Gesetzgeber in dem ähnlich gelagerten Fall der Kündigung oder des Austritts aus wichtigem Grund nach § 13 GWB ebenfalls nicht berücksichtigt wird. Im übrigen besitzen die als Vereine organisierten Kartelle - es sind dies fast ausnahmslos Anmeldekartelle - kein nennenswertes Vermögen, weil sie als sogenannte Innenorganisationen dieses nicht benötigen.

Auch das Recht der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft bietet für die Auffassung eines in § 11 Abs. 2 GWB geregelten gesetzlichen Austrittstatbestandes eine befriedigende rechtliche Lösung. Der Anteil des ausscheidenden Mitgliedes wächst den übrigen Mitgesellschaftern, die das Kartell fortführen, an. Es findet jedoch in unmittelbarer Anwendung des § 738 BGB eine teilweise Auseinandersetzung statt, auf Grund deren dem ausscheidenden Kartellmitglied ein Anspruch auf einen Anteil eines fiktiven Auseinandersetzungsguthabens gegen die übrigen Kartellmitglieder zusteht. Da § 11 Abs. 2 GWB die Weiterführung des Kartells

6) Anders nur, wenn die Satzung eine partielle Auseinandersetzung vorsieht. So v. TUHR, I, S. 544; BLUM, S. 97 zur Kündigung eines Kartellvereins.

trotz Ausscheidens einzelner Unternehmen vorsieht, bedarf es einer darauf gerichteten vertraglichen Regelung nicht, wie sie für die Fälle der Kündigung oder des Todes eines Gesellschafters zur Vermeidung der Auflösung der Gesellschaft notwendig ist (§ 736 BGB).

Diese Rechtsfolgen gelten grundsätzlich auch für ein Ausscheiden aus einem als Doppelgesellschaft organisierten Syndikat, soweit die Grundgesellschaft, die herkömmlich die Rechtsform der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft hat, in Betracht kommt. Die Mitgliedschaft in der kartellneutralen Organgesellschaft (GmbH oder AG) endet zwar nicht schon automatisch mit dem Ausscheiden aus der Grundgesellschaft. Der Gesellschaftsvertrag des Syndikats sieht jedoch in aller Regel für den Fall des Ausscheidens aus dem Syndikat die Amortisation des Geschäftsanteils oder die Übernahme der Aktien des Ausscheidenden vor[7].

Demgegenüber wirft die rechtliche Behandlung eines gesetzlichen Austritts bei der Nebenleistungs-GmbH eine Reihe von Fragen auf. Anders als das Vereins- oder Gesellschaftsrecht des BGB kennt das GmbHG weder einen Austritt noch eine Kündigung, sodaß eine gesetzliche Regelung über die Auseinandersetzung bei Ausscheiden eines Gesellschafters fehlt. Nach dem Gesetz wird bei Eintritt bestimmter Umstände die Gesellschaft aufgelöst (§ 60 GmbHG). Es findet die Liquidation statt. Nur gesellschaftsvertraglich kann, da das Gesetz insoweit dispositiv ist, das Ausscheiden eines einzelnen Gesellschafters vorgesehen und eine Regelung darüber getroffen werden, was mit dem Geschäftsanteil des ausscheidenden Gesellschafters wird[8].

Diese rechtliche Gestaltung der GmbH hat der Kartellrechtswissenschaft bereits bei der Lösung der Frage Schwierigkeiten bereitet, wie sich eine Kündigung aus wichtigem Grund, die schon in § 8 der Kartellverordnung des Jahres 1923 zugelassen war, auf die Mitgliedschaft des Kündigenden in einer Nebenleistungs-GmbH rechtlich auswirkt, wenn keine vertragliche Vorsorge für diesen Fall getroffen ist[9].

Ausgangspunkt der Überlegungen war die Feststellung, daß die Kündigung ein automatisches Ausscheiden aus der GmbH nicht bewirken kann, weil die Mitgliedschaft untrennbar mit dem Besitz des Geschäftsanteils verbunden ist[10]. Andererseits -

---

7) Enthält der Gesellschaftsvertrag keine ausdrückliche Regelung, so gilt die Amortisation oder Übernahme als stillschweigend vereinbart. ISAY-TSCHIERSKY, § 8 KartVO Anm. 60; DÖRINKEL, im GK § 13 Anm. 17.

8) SCHOLZ, GmbHG, § 15 Anm. 65.

9) Ausführliche Darstellungen der Problematik bei ASSMUS, S. 181 ff. und FREUND S. 38 ff.

10) ISAY-TSCHIERSKY, § 8 KartVO Anm. 60.

und auch hierüber bestand im wesentlichen Einigkeit - kann sich die Wirkung der Kündigung nicht in der Aufhebung der eigentlichen Kartellpflichten (Nebenleistungspflichten) erschöpfen, da eine fortbestehende Mitgliedschaft ohne Kartellpflichten, eine sogenannte kapitalistische Rumpfbeteiligung, dem Wesen und Aufbau eines als Nebenleistungs-GmbH organisierten Kartells widerspricht[12]

Rechtswissenschaft[12] und Rechtsprechung[13] haben in der entsprechenden Anwendung des § 34 GmbHG eine für die Praxis brauchbare Lösung gefunden. Danach hat die Kündigung zunächst nur das Ruhen der als Nebenleistungen dem kündigenden Gesellschafter obliegenden Gesellschaftspflichten (Kartellpflichten) zur Folge, ohne die Mitgliedschaft als solche, das heißt die im Geschäftsanteil reprasentierte kapitalistische Beteiligung des Kündigenden, zu berühren. Die Gesellschaft hat jedoch in analoger Anwendung des § 34 Abs. 2 GmbHG das Recht und die Pflicht, den Geschäftsanteil des Kündigenden entgeltlich einzuziehen (Amortisation). Erst mit der Einziehung ist der kündigende Gesellschafter, der bis dahin bereits von seinen Kartellpflichten und -rechten befreit ist, aus dem Kartell ausgeschieden[14].

Eine Übertragung dieser Grundsätze auf das Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Kartell-GmbH gemäß § 11 Abs. 2 GWB ist geboten, denn Kündigung und Austritt nach § 11 Abs. 2 GWB weisen, sieht man von ihren förmlichen und mehr äußerlich unterschiedlichen Merkmalen ab, sachlich keine Unterschiede auf. Der Gesetzgeber hätte statt der Regelung des § 11 Abs. 2 GWB dem Mitgliedsunternehmen, das gegen eine Verlängerung des Kartells stimmt, ebensogut ein besonderes Kündigungsrecht einräumen können.

Mit der Beschränkung der Erlaubnis auf die Mehrheit der Unternehmen wird daher die Minderheit von den kartellmäßigen Nebenpflichten entbunden. Die Geschäftsanteile bleiben, da die Kartell-GmbH fortgesetzt und nicht wegen Zeitablaufs aufgelöst wird, auch nach Ablauf der ursprünglichen Erlaubnisfrist noch im Besitz der von ihren Kartellpflichten freigestellten Unternehmen. Eine Amortisation kraft Gesetzes findet nicht statt. Dadurch entsteht vorübergehend eine kapitalistische Rumpfbeteiligung. Sie wird in entsprechender Anwendung des § 34 GmbHG von der Kartell-GmbH beseitigt, indem diese die Geschäftsanteile der ausscheidenden Mitgliedsunternehmen entgeltlich einzieht.

§ 11 Abs. 2 GWB erweist sich damit neben der Kündigung nach § 13 GWB (früher

11) BRODMANN, GmbHG, § 3 Anm. 8 c.

12) ISAY-TSCHIERSKY, § 8 KartVO Anm. 60; BRODMANN, aaO; SCHOLZ, GmbHG (1. Aufl.) S. 606 f; weitere Nachweise bei ASSMUS, S. 89.

13) RGZ 114, 212 (Hefeverband).

14) Heute herrschende Meinung, DÖRINKEL, im GK § 13 Anm. 18; SCHOLZ, GmbHG (3. Aufl.) § 60 Anm. 18.

§ 8 KartVO) als ein weiterer Anwendungsfall des § 34 GmbHG.

Bei der Genossenschaft, die ebenfalls als Rechtsträger eines Erlaubniskartells in Frage kommen kann, wenn eine ausschließliche Bezugs- oder Lieferungsverpflichtung besteht[15], liegen die Rechtsverhältnisse einfacher. Das GenG kennt im Gegensatz zum GmbHG ein gesetzliches Aufkündigungs- und Ausschliessungsrecht zum Schluß des Geschäftsjahres mit detaillierter Auseinandersetzungsregelung (§§ 65, 73 GenG).

Diese Vorschriften sind für ein Ausscheiden nach § 11 Abs. 2 GWB heranzuziehen. Das überstimmte Unternehmen scheidet mit Ablauf der ursprünglichen Erlaubnis zum Schluß des Geschäftsjahres aus (§ 65 Abs. 2 GenG). Der Austritt auf Grund Aufkündigung und Ausschliessung nach den §§ 65 bis 68 GenG wirkt vom Zeitpunkt der Eintragung im Genossenschaftsregister (§ 70 GenG). Im Regelfall wird die Eintragung rechtzeitig mit dem Ende des Geschäftsjahres erfolgen, da Kündigung und Ausschluß vom Vorstand 3 Wochen vor dem Ende des Geschäftsjahres dem Registergericht anzuzeigen ist. Bei einer verspäteten Eintragung nach Ablauf des Geschäftsjahres verzögert sich das Ausscheiden des Genossen auf das Ende des neu begonnenen Geschäftsjahres (§ 70 Abs. 2 GenG). Diese Gefahr besteht vor allem in den Fällen des Ausscheidens nach § 11 Abs. 2 GWB, weil die Einverständniserklärungen noch bis zum Tag des Ablaufes der ursprünglichen Erlaubnisfrist abgegeben werden können. Bis zu diesem Zeitpunkt ist ungeklärt, ob alle Mitglieder das Kartell fortsetzen werden. Der Vorstand der Kartell-Genossenschaft kann daher gehindert sein, das Ausscheiden einzelner Mitglieder dem Registergericht rechtzeitig mitzuteilen.

In diesen Fällen ist jedoch, ebenso wie beim Ausscheiden aus einer GmbH, entsprechend dem Zweckgedanken des § 11 Abs. 2 GWB davon auszugehen, daß mit Ablauf der ursprünglichen Erlaubnis für die austrittswilligen Unternehmen die kartellmäßigen Pflichten erloschen. Es bleibt lediglich eine auf die Vermögensrechte und -pflichten beschränkte Mitgliedschaft bestehen[16].

Die Erörterungen haben gezeigt, daß § 11 Abs. 2 GWB als kartellgesetzlicher Austrittstatbestand in das System des allgemeinen Gesellschaftsrechts eingeordnet werden kann, und daß die Ergebnisse den Bedürfnissen der Kartellpraxis sowie den Interessen der betroffenen Mitgliedsunternehmen gerecht werden.

---

15) RASCH, § 5 Anhang Ziffer 3.

16) Ähnlich zur Kündigung eines als Genossenschaft organisierten Kartells Urteil des Reichsgerichts vom 21.4.1936 (Ostpreußische Ziegel-Industrie-Gesellschaft mbH) Bd. 151, 139 (151).

5. TEIL
Kündigung, Widerruf und Unwirksamkeitserklärung von Kartellbeschlüssen

§ [illegible]
Die Kündigung von Kartellbeschlüssen[1]

1. Gegenstand der Beschlußkündigung

Die Kündigung von Beschlüssen ist dem allgemeinen Gesellschafts- und Körperschaftsrecht fremd[2].

Die Kündigung von Kartellbeschlüssen aus wichtigem Grund ist deshalb, als sie erstmals in § 8 KartVO für zulässig erklärt wurde, mit Recht als ein Novum bezeichnet worden[3].

Weder § 8 KartVO noch der hieran anknüpfende § 13 GWB regeln die Rechtsfolgen einer Beschlußkündigung. Theoretisch kann die Beschlußkündigung folgende unmittelbare Rechtsfolgen haben:

a) Die Kündigung des Kartellbeschlusses durch ein Mitgliedsunternehmen führt zur Auflösung des Kartells.
b) Die Kündigung bewirkt die Aufhebung des Beschlusses.
c) Der Kündigende scheidet aus der Kartellvereinigung aus.
d) Der Kündigende wird von der Beschlußbindung frei, bleibt aber grundsätzlich Mitglied der Kartellorganisation.

Die Auflösung des Kartells als unmittelbare Rechtsfolge der Beschlußkündigung kann von vornherein aus unseren Betrachtungen ausscheiden. Die Kündigung aus wichtigem Grund ist als individueller Rechtsbehelf im Interesse des einzelnen Kartellmitgliedes geschaffen, damit dieses sich von seinen durch den Beschluß auferlegten, jedoch unzumutbar gewordenen Kartellpflichten lösen kann[4]. Sie zielt daher nicht auf eine Vernichtung des Kartells und eine kollektive Aufhe-

---

1) Die Erörterungen zur Beschlußkündigung gelten sinngemäß auch für den nach § 13 Abs. 2 GWB vorgesehenen Rücktritt von Beschlüssen eines Erlaubniskartells vor dessen kartellbehördlicher Erlaubnis.

2) Dieses kennt nur die Beschlußanfechtung; im einzelnen siehe ZÖLLNER S. 351 ff.

3) ISAY-TSCHIERSKY, § 8 KartVO Anm. 8.

4) DÖRINKEL, im GK § 13 Anm. 8; ISAY-TSCHIERSKY, § 8 KartVO Anm. I und 8; SIGM, S. 113.

[illegible] zeichnet. Sie steht im Einklang mit der Grundregel, daß selbst eine Kartellver- [illegible] gung zur Folge hat[6].

Aus den gleichen Gründen kann die Beschlußkündigung nicht die Aufhebung des Beschlusses als solchen zur Rechtsfolge haben[7].

Ob die Beschlußkündigung das Ausscheiden des Kündigenden aus der Kartellorganisation oder nur seine Befreiung von der Beschlußbindung bewirkt, hängt von einer näheren Bestimmung des Kündigungsgegenstandes ab.

Nach dem Wortlaut des § 13 GWB ist Gegenstand der Kündigung der Beschluß als selbständiges gesellschafts- oder körperschaftsrechtliches Rechtsgeschäft. Demgemäß wäre die Kündigungswirkung auf das durch den Beschluß geschaffene Rechtsverhältnis beschränkt. Als Gegenstand der Beschlußkündigung kann jedoch auch die Mitgliedschaft des Kündigenden im Kartell in Frage kommen. Die Kündigung würde in diesem Fall zwangsläufig zum Ausscheiden des Kündigenden aus der Kartellvereinigung führen[8].

Das frühere Kartellgericht hat sich nur selten mit der Beschlußkündigung nach § 8 KartVO befaßt und lediglich in einem Fall eine knapp begründete Entscheidung veröffentlicht[9]. Zur Kündigung von Kartellbeschlüssen nach § 13 GWB sind noch keine Entscheidungen bekannt geworden[10]. Auch das neuere Schrifttum behandelt die Beschlußkündigung nicht.

---

5) Die Einzelkündigung kann jedoch im Einzelfall Anlaß zu Massenkündigungen geben und dadurch die Auflösung des Kartells mittelbar herbeiführen. BLUM S. 114; ISAY-TSCHIERSKY, § 8 KartVO Anm. 2.

6) Für die KartVO: FRIEDLÄNDER, S. 112; BLUM, S. 97 ff; HEMPFING, S. 94; MÜLLENSIEFEN-DÖRINKEL, VII 9; ISAY-TSCHIERSKY, § 8 KartVO Anm. 2 und 60;
Für das GWB: DÖRINKEL, im GK § 13 Anm. 15-19; PASCH, § 13 Anm. 4; MÜLLER-GRIES, § 13 Anm. 9; LANGEN, (3. Aufl.), § 13 III 2.

7) BLUM, S. 112; ISAY-TSCHIERSKY, § 8 KartVO Anm. 70.

8) Die Amtl. Begr. z. Reg. Entw. zu § 8 gibt hierüber keinen Aufschluß.

9) Entscheidung vom 3. 11. 1927 (Flaschenbier) in KartR 1927, 698 (700).

10) Offenbar haben sich wegen der stabilen wirtschaftlichen Verhältnisse bislang Kündigungen erübrigt

Das Kartellgericht[11]) vertrat den Standpunkt, daß die Beschlußkündigung eine Teilkündigung sei, bei der sich der Kündigende von der Beschlußbindung löse, ohne seine Mitgliedschaft aufzugeben[12]). Diese mit dem Wortlaut des § 8 KartVO übereinstimmende rechtliche Beurteilung der Wirkung einer Beschlußkündigung ist nicht unangefochten geblieben. So haben vor allem ISAY-TSCHIERSKY[13]) Bedenken geaussert, da, wie sie meinen, eine Teilkündigung und die daraus folgende Sonderstellung einzelner Mitglieder im Kartell den hergebrachten Grundsatz des Gesellschaftsrechtes auf gleichmäßige Behandlung aller Mitglieder verletze.

Ähnlichen rechtlichen Bedenken begegnen wir bei BRUNN[14]). Immerhin gehen sowohl ISAY-TSCHIERSKY als auch BRUNN de lege lata von einer prinzipiell beschränkten Kündigungswirkung aus. Sie fordern jedoch für jeden Einzelfall eine besondere Prüfung, ob die durch eine Teilkündigung geschaffene Sonderstellung des Kündigenden mit dem Aufbau des Kartells vereinbar sei; andernfalls müsse das Mitglied auf die Vertragskündigung verwiesen werden[15]).

Grundsätzlich ist in Anlehnung an den Wortlaut des § 13 GWB von der Auffassung des früheren Kartellgerichts auszugehen. Gegenstand der Kündigung ist demnach nicht die Mitgliedschaft in der Kartellvereinigung, sondern - unmittelbar - nur der jeweilige Beschluß als ein gegenüber dem Kartellvertrag zwar abhängiges, aber gesondertes Rechtsgeschäft[16]). Dies folgt nicht allein aus dem Wortlaut des Gesetzes. Vielmehr zeigt auch die Gegenüberstellung von Kartellvertrag und Kartellbeschluß in § 13 GWB, daß der Gesetzgeber dem kündigungsberechtigten Mitglied die Möglichkeit geben wollte, die Lösung der Kartellbindung auf einen Teilausschnitt der Mitgliedschaft zu beschränken, und zwar eben durch Kündigung des durch den Kartellbeschluß geschaffenen Rechtsverhältnisses. Andernfalls hätte es einer Erwähnung des Kartellbeschlusses in § 13 GWB nicht bedurft. Der Gesetzgeber hätte den Kündigenden ausschließlich auf die Vertragskündigung verweisen können. Statt dessen ist ihm alternativ die Vertrags- oder Beschlußkündigung eingeräumt worden[17]). Da das Problem der Beschluß-

---

aaO. S. 106.

12) Zustimmend KLINGER, S. 45; ebenso BLUM, S. 114.

13) § 8 KartVO Anm. 9.

14) S. 104; siehe auch MÜLLENSIEFEN-DÖRINKEL VII 3.

15) So vor allem ISAY-TSCHIERSKY, § 8 KartVO Anm. 9; ähnlich CALLMANN, § 8 KartVO Anm. 53.

16) Ebenso für § 8 KartVO: BLUM, S. 114; LEHNICH-FISCHER, § 8 KartVO Anm. 3; KLINGER, S. 45; FRIEDLÄNDER, S. 43; CALLMANN, aaO.; HEMPFING, S. 88; LUCAS, KartR 1927, 4 (14); BRUNN, S. 104 sowie ISAY-TSCHIERSKY, aaO. mit den erwähnten Bedenken und Einschränkungen.

17) BLUM, S. 83.

kündigung bei der Fassung des § 13 GWB bekannt war[18], kann auch nicht unterstellt werden, daß die Einbeziehung des Kartellbeschlusses in den Kündigungstatbestand auf einer versehentlichen Wiederholung der in § 1 GWB genannten Kartellformen beruht, ohne daß dem sachliche Bedeutung zukommt[19]. Es wäre im übrigen auch paradox, wenn die Kündigung eines Kartellbeschlusses zur Aufhebung der Mitgliedschaft des Kundigenden fuhren würde, während die umfassendere Vertragskündigung nach überwiegender, wenn auch umstrittener Meinung unmittelbar nur zur Aufhebung der Kartellrechte und -pflichten, nicht aber zum Erlöschen der Mitgliedschaft im Kartellverband führt[20].

Es bleibt allerdings der Einwand, eine Teilkundigung verstoße gegen den gesellschaftsrechtlichen Grundsatz gleichmäßiger Behandlung aller Mitglieder[21]. Wäre der Einwand begründet, so mußte dies bei der Interpretation des Gesetzes berücksichtigt werden.

Die besonderen Umstände, die das Kundigungsrecht aus wichtigem Grund rechtfertigen, zeigen jedoch, daß die Einräumung einer Sonderstellung für den Kundigenden keine ungleiche Behandlung vergleichbarer Tatbestände durch den Gesetzgeber bedeutet. Ob die Beschlußkündigung nach § 13 GWB rechtspolitisch notwendig und in ihrer Regelung zweckmäßig ist, kann im Einzelfall zweifelhaft sein[22]. Diese Frage beruht indes nicht den Einwand der Verletzung des gesellschaftsrechtlichen

---

18) Es hatte bereits der Enquete-Ausschuß im Jahre 1930 eine Aufgabe der Beschlußkündigung befürwortet (S. 66).

19) In der Begründung zum Reg. Entw. wird ausdrücklich auf die Besonderheit der Kündigung von Kartellbeschlussen hingewiesen (zu § 8 Ziffer 2).

20) Über den Umfang der Vertragskündigung herrschte unter der Geltung der Kartellverordnung ein heftiger Meinungsstreit. Für eine Beschränkung der Kündigungswirkung auf die eigentlichen Kartellpflichten traten ein Beschluß des Kartellgerichts vom 3.2.1924 (Hefeverband; in KartR 1924, 83 (86); BRESLAUER-TSCHIERSKY, KartR 1927 Heft 7/8 Beilage S. 94; v. BRUNN, S. 114; FRIEDLÄNDER, Rechtspraxis, S. 73; HAUßMANN-HOLLAENDER, § 8 KartVO Anm. 10; HEMPFING, S. 94; KLINGER, S. 4; LEHNICH-FISCHER, § 8 KartVO Anm. 1; LUCAS, DJZ 1924, 425 (427); ders. DJZ 1925, 38 (42); ders. KartR 1927, 4 (13 f).
Anderer Ansicht: CALLMANN, § 8 KartVO Anm. 49; ISAY-TSCHIERSKY, § 8 KartVO Anm. 61 und Einl. 29 vor § 1 KartVO; KISSELSTEIN, KartR 1928, 274 (275).
Die beschränkte Wirkung einer Vertragskündigung kann heute im Hinblick auf die Fassung des § 1 GWB "insoweit" nicht mehr zweifelhaft sein.

21) ISAY-TSCHIERSKY, § 8 KartVO Anm. 9.

22) Dazu der Bericht des Enquete-Ausschusses S. 66.

Gleichbehandlungsgrundsatzes, da dem Gesetzgeber in der Wahl der Mittel zur Regelung ungleicher Tatbestände ein Spielraum gegeben ist. Wenn ISAY-TSCHIERSKY diesen Spielraum als überschritten erachten[23], weil dem kündigenden Mitglied ein berechtigtes Interesse an einer weiteren Mitgliedschaft bei gleichzeitiger Befreiung von der beschlußmäßigen Kartellbindung fehle, so kann dem in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden.

Die Teilkündigung hat Bedeutung vor allem bei Mehrzweckverbänden[24] oder Kartellvereinigungen, die Träger mehrerer voneinander unabhängiger Kartellarten sind[25]. Hier kann ein Mitglied, das zur Kündigung aus wichtigem Grunde berechtigt ist, ein Interesse daran haben, sich lediglich von den beschlußmäßigen Kartellpflichten zu befreien, im übrigen aber, das heißt hinsichtlich der sonstigen Verbandszwecke oder anderer selbständiger Kartellarten, Mitglied der Vereinigung zu bleiben[26]. Wäre die Verbandsmitgliedschaft Gegenstand der Beschlußkündigung, so würde das kündigende Mitglied in den erwähnten Fällen gegen seinen Willen und sein Interesse aus dem Verband ganz ausscheiden müssen, obwohl es [illegible] scheidungsfreiheit nicht eingeschränkt werden darf [illegible] geregelter Fall der Teilkündigung zu verstehen.

[illegible] schaft nach einer Beschlußkündigung nicht in jedem Fall möglich ist. Der Grundsatz von der Kartellfreiheit [illegible] digung einzuschränken.

Zunächst ist die Kündigung nur solcher Beschlüsse zulässig, die eine Einheit in sich geschlossener [illegible]

---

23) ISAY-TSCHIERSKY, § 5 KartVO Anm. 9

24) Z. B. Verbände mit sowohl wirtschaftspolitischer als auch marktregelnder Zwecksetzung.

25) So das Konditionen- und Rabattkartell der Hess. Brot- und Backwarenindustrie (§ 5 der Satzung), in WuW 1963, 822, 498 [illegible] FRIEDLÄNDER, S. 118; GALLMANN, § 5 KartVO Anm. 49

daher nur die kartellbegründenden Beschlüsse, allerdings in der jeweils durch Änderungsbeschlüsse gestalteten Form. Hingegen können solche Beschlüsse nicht selbständig gekündigt werden, die lediglich ergänzenden oder ändernden Charakter haben. Sie sind ihrem Inhalt nach auf bereits in der Satzung oder einem Beschluß begründete Kartellpflichten bezogen und können daher nur mit jenen zusammen gekündigt werden. Die Satzung oder der ursprünglich kartellbegründende Beschluß bilden mit dem Änderungs- oder Ergänzungsbeschluß eine rechtsgeschäftliche Einheit. In diesem Sinne gibt es, wie auch im allgemeinen Vertragsrecht, keine Teilkündigung. Eine auf den Änderungs- oder Ergänzungsbeschluß beschränkte Kündigung würde zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Sie würde bedeuten, daß für das kündigende Mitglied der alte, für die übrigen Mitglieder der geänderte Beschluß Geltung behielte, mit der Folge, daß innerhalb eines Kartells oder selbst einer Kartellart theoretisch eine Vielzahl unterschiedlicher Kartellpflichten für die einzelnen Kartellmitglieder bestände[27].

Der Grundsatz von der Kündbarkeit einzelner Kartellbeschlüsse muß indessen noch eine weitere Einschränkung erfahren. Die Kartellpraxis kennt verschiedene Formen der Kopplung mehrerer Kartellarten innerhalb eines Kartells. So finden sich vor allem Verbindungen von Konditionen und Rabatten oder – bei höherstufigen Kartellen – eine Verknüpfung von Preis-, Konditionen- und Rationalisierungsabreden. Während bei letzteren die Kartellpflichten in aller Regel en bloc im Gesellschaftsvertrag oder der Satzung festgelegt und nur durch nicht selbständig kündbare Änderungsbeschlüsse fortgebildet werden, ist es bei kombinierten Konditionen-, Rabatt- oder Normenkartellen praktisch denkbar, daß sie in Form mehrerer Beschlußkartelle gegründet werden. Hier taucht die Frage auf, ob jeder Beschluß selbständig gekündigt werden kann. Sie ist zu verneinen, wenn die äusserlich getrennten Beschlüsse als sich gegenseitig komplettierende Wettbewerbsbeschränkungen gedacht sind, weil nur die Verbindung mehrerer Kartellarten den von den Beteiligten angestrebten Erfolg gewährleistet. So kann es im Einzelfall wirkungslos sein, das Kartell auf die Festlegung allgemeiner Geschäftsbedingungen zu beschränken, wenn die Möglichkeit besteht, die dadurch hervorgerufene Wettbewerbsbeschränkung durch Rabattschleuderei zu kompensieren[28]. In diesen Fällen sind beide Beschlüsse rechtlich als Einheit im Sinne von § 139 BGB zu behandeln. Die Kündigung nur eines Beschlusses ist unstatthaft.

Es gibt jedoch auch Kartelle, in denen mehrere Kartellarten nebeneinander bestehen, ohne daß sie gegenseitig bedingt wären. Als Beispiel ist das Konditionen- und Rabattkartell der Hessischen Brot- und Backwarenindustrie zu nennen[29], des-

---

27) Ähnliche Bedenken bei ISAY-TSCHIERSKY, § 8 KartVO Anm. 9.

28) Wegen des umgekehrten Falles siehe das Beispiel von BENISCH, WuW [illegible] 765 (767).

29) WuW 1963, 312, 493.

sen Satzung in § 5 eine klare Trennung beider Kartellarten vollzieht, indem es seinen Mitgliedern freistellt, an welchen der beschlossenen Kartellarten sie sich beteiligen wollen. Hier ist, selbst wenn sich der Kündigende für beide Kartellarten entschieden hat, jeder einzelne Beschluß kündbar[30].

Zweifelhaft kann die Zulässigkeit der Kündigung einzelner Kartellarten sein, wenn diese in einem einzigen Beschluß zusammengefaßt sind. Es ist damit die Frage nach der teilweisen Kündigung eines Kartellbeschlusses gestellt. Sie ist, da der Beschluß Rechtsgeschäft ist, nach allgemeinen Grundsätzen des BGB zu entscheiden. Das aber heißt, daß für die Beschlußkündigung insoweit die allgemeinen Regeln über die Teilkündigung von Verträgen heranzuziehen sind. Danach ist ausschlaggebend, ob der Beschlußinhalt teilbar ist[31].

Bei der einheitlichen Beschlußfassung über mehrere Kartellarten wird die Teilbarkeit regelmäßig zu verneinen sein, weil die typischen Kombinationen der Kartellpraxis in der Mehrzahl echte Kopplungen sind, bei denen sich die einzelnen Kartellarten ergänzen und gegenseitig bedingen.

2. Mittelbare Rechtsfolgen einer Beschlußkündigung

Es ist fraglich, ob sich die Wirkung der Kündigung stets in der Lösung der beschlußmäßigen Kartellbindung erschöpft oder ob unter bestimmten Voraussetzungen als weitere, mittelbare Rechtsfolge der Beschlußkündigung ein Ausscheiden des Kündigenden aus dem Kartellverband in Betracht kommt.

Diese Frage stellt sich, weil die Beschränkung der Rechtsfolgen einer Beschlußkündigung auf die beschlußmäßigen Kartellpflichten bei gleichzeitigem Fortbestand der Mitgliedschaft des Kündigenden zu untragbaren Spannungen in der inneren Organisation des Kartells führen kann, denn das Kartell müßte quasi einen Außenseiter im Wettbewerb als Mitglied in der Kartellorganisation dulden. Dieser Umstand könnte auf die Kartelldisziplin einen zersetzenden Einfluß haben und das Kartell in seinem Fortbestand bedrohen. Das Kartell kann daher im Einzelfall ein berechtigtes Interesse an der Beendigung der Mitgliedschaft des Kündigenden haben.

Der Kartellgesetzgeber hat diese Frage nicht geregelt. Auch das allgemeine Gesellschafts- und Körperschaftsrecht kennt keine gesetzlichen Rechtsfolgebe-

---

30) Die Beschränkung der Beschlußwirkung auf nur eine Kartellart kann gesellschaftsvertraglich vereinbart werden. So Ziffer 9 der Rabattvereinbarung der Interessengemeinschaft der deutschen keramischen Wand- und Bodenfliesenwerke, WuW 1959, 343.

31) ESSER § 83, 2 1 (S. 366)

stimmungen für Tatbestände, bei denen einzelne Mitglieder von wesentlichen Mitgliedschaftspflichten befreit werden. Es muß deshalb zur Beurteilung der Frage auf allgemeine Grundsätze des Zivil- und Handelsrechts zurückgegriffen werden.

Dogmatisch zufriedenstellend läßt sich die Frage lösen, wenn der Wegfall wesentlicher Kartellmitgliedschaftspflichten infolge einer Beschlußkündigung nach den Grundsätzen über den Ausschluß eines Gesellschafters aus wichtigem Grund beurteilt wird[32]. Das Recht zum Ausschluß eines Gesellschafters aus wichtigem Grund ist im gesamten Gesellschafts- und Körperschaftsrecht anerkannt. Seine Voraussetzungen sind für die Mehrzahl der Gesellschafts- und Körperschaftsformen gesetzlich normiert[33]. Eine Ausnahme bildet das Vereinsrecht. Über die Zulässigkeit eines Ausschlusses aus wichtigem Grund besteht indes auch hier kein Streit[34].

Allerdings weichen die gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen ein Ausschluß zugelassen ist, bei den einzelnen Gesellschafts- und Körperschaftsformen erheblich voneinander ab. Inwieweit eine unmittelbare Anwendung der einzelnen Ausschlußvorschriften auf den Wegfall wesentlicher Mitgliedschaftspflichten durch Beschlußkündigung seitens eines Kartellmitgliedes in Betracht kommt, muß daher für jede Organisationsform gesondert entschieden werden.

Unmittelbar anwendbar auf die in Form einer bürgerlichen Gesellschaft gegründeten Kartelle ist § 737 BGB, da bei ihnen auch ohne ausdrückliche Vertragsregelung eine Fortbestandsklausel i. S. des § 737 Satz 1 BGB als vereinbart gelten kann[35].

Desgleichen bestehen gegen die Anwendung der Ausschlußregeln bei den vereinsartig organisierten Kartellen keine Bedenken, da es insoweit an einschränkenden gesetzlichen Bestimmungen fehlt[36].

Fraglich erscheint ein Ausschluß aus wichtigem Grund bei den als Nebenleistungs-GmbH gegründeten Kartellen. Ein Ausschluß einzelner Gesellschafter ohne deren Zustimmung durch Amortisation des Geschäftsanteils ist, folgt man dem Wortlaut des § 34 Abs. 2 GmbHG, nur zulässig, wenn dessen Voraussetzungen vor dem Eintritt des auszuschließenden Gesellschafters im Gesellschaftsvertrag festgesetzt wa[illegible]

---

32) Eine Anwendung der Regeln über die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften scheitert daran, daß die Mitgliedschaft des Kündigenden kein einheitliches Rechtsgeschäft i. S. von § 139 BGB, sondern ein personen- oder körperschaftrechtlich ausgestaltetes Rechtsverhältnis ist. A. A. offenbar ALLMANN, § 2 KartG Anm. 49, der von dem Rechtsgedanken des § 139 BGB spricht.

33) Für die BGB-Gesellschaft §§ 737, 723 Abs. 1 S. 2 BGB; für die OHG §§ 140, 133 HGB; für die GmbH § 34 Abs. 2 GmbHG; für die Genossenschaft § 68 GenG.

34) ENN.-NIPPERDEY, § 112 VI, mit weiteren Nachweisen.

35) Siehe S. 103 Fußn. 7.

36) ENN.-NIPPERDEY, § 112 VI.

Der für das Gesellschaftsrecht geltende allgemeine Grundsatz des Ausschlusses eines Gesellschafters aus wichtigem Grund, wie er in § 737 BGB und § 140 HGB seinen allgemeinen Ausdruck gefunden hat, ist jedoch nicht ohne Einfluß auf das Korperschaftsrecht geblieben. So hat das Reichsgericht[37] wie bereits in anderem Zusammenhang dargelegt wurde[38], eine analoge Anwendung des § 34 GmbHG in den Fällen für zulassig erachtet, in denen ein Kartellmitglied durch Kündigung des Kartellvertrages von seinen Nebenleistungspflichten befreit wird. Heute ist allgemein anerkannt, daß die Ausschließung eines Gesellschafters einer GmbH auch ohne vorherige Satzungsregelung statthaft ist, wenn in der Person des Auszuschließenden ein wichtiger Grund gegeben ist[39]. Das gleiche gilt für den Ausschluß eines Mitgliedes einer Genossenschaft.

Stehen somit einer unmittelbaren oder jedenfalls analogen Anwendung der Regeln über den Ausschluß eines Gesellschafters aus wichtigem Grund auf den Fall der Kündigung eines Kartellbeschlusses keine grundsatzlichen Bedenken entgegen, so wird doch im Einzelfall zu prufen sein, ob mit der Beschlußkündigung ein wichtiger Grund zum Ausschluß in der Person des Kündigenden gegeben ist.

Generell läßt sich diese Frage jedenfalls nicht bejahen, weil damit die vom Gesetzgeber bewußt beibehaltene Beschlußkündigung ihrer praktischen Bedeutung beraubt wäre. Der Ausschluß als kollektiver Rechtsbehelf zur Sicherung des Bestandes der Gesellschaft greift, da er zur Aufhebung der Mitgliedschaft des betroffenen Gesellschafters führt, tief in dessen Rechte ein. Er ist daher nur gerechtfertigt, wenn der Gesellschaft unter Berücksichtigung der Interessen des auszuschließenden Gesellschafters ein Fortbestehen der Mitgliedschaft nach Treu und Glauben nicht zumutbar ist.

Bei der hiernach erforderlichen Abwägung der beiderseitigen Interessen wird es entscheidend darauf ankommen, ob trotz des Wegfalls der Beschlußbindung noch selbständige materielle Mitgliedschaftsrechte und -pflichten des Kündigenden weiterbestehen, die ein Verbleiben im Verband sinnvoll erscheinen lassen. Erschöpten sich die materiellen Mitgliedschaftsrechte und -pflichten in den gekündigten Kartellbindungen, so bliebe nach der Kündigung nur eine formale Mitgliedschaft bestehen, die sich - vor allem bei der GmbH - als eine reine kapitalistische Beteiligung darstellen würde. Eine derartige Mitgliedschaft ohne Rechte und Pflichten begründet kein berechtigtes Interesse des Kündigenden, dem Kartellverband weiterhin als Mitglied anzugehören. Das kündigende Mitglied bedarf in diesem Fall keines Schutzes, weil es von vornherein zur Ver-

37) RGZ 114, 212 (Hefeverband).

38) Siehe oben S. 104.

39) SCHOLZ, GmbHG, § 34 Anm. 5; SCHMIDT in HACHENBURG, GmbHG, § 34 Anm. 18; BAUMBACH-HUECK, GmbHG, Einf. zu § 34; BGH in JZ 1955, 330.

tragskündigung befugt gewesen wäre. Das Interesse des Kartells an der Sicherung der durch eine fortbestehende Mitgliedschaft gefährdeten Kartelldisziplin überwiegt und begründet das Ausschließungsrecht. Der Ausschluß aus wichtigem Grund ist deshalb in den Fällen zu bejahen, in denen die Kündigung ein singulares Beschlußkartell betrifft.

Bleiben hingegen nach einer Beschlußkündigung für den Kündigenden selbständige Mitgliedschaftsrechte und -pflichten erhalten[40], so überwiegt das Interesse des Kündigenden am Fortbestand seiner Mitgliedschaft und ein Ausschluß aus wichtigem Grund ist unzulässig. Zu denken ist hier vor allem an die Beschlußkündigung im Rahmen eines Mehrzweckverbandes, bei dem die Kartellbindung ein selbständiger und abgrenzbarer Teil des Mitgliedschaftsverhältnisses ist, mit dessen Wegfall das gesamte Mitgliedschaftsverhältnis nicht in Frage gestellt wird. Dies gilt insbesondere für Beschlußkartelle, deren Satzung als Verbandszweck auch die Vertretung der Interessen der Mitglieder auf wirtschafts- oder sozialpolitischem Gebiet vorsieht[41]. Das Kartell ist damit gleichzeitig Wirtschaftsverband oder Arbeitgebervereinigung. Es gilt aber prinzipiell auch für die Beschlußkündigung im Rahmen eines kombinierten Kartells, also eines Verbandes mit einer Mehrzahl verschiedener Kartellpflichten, sofern jede einzelne Kartellpflicht für sich und unabhängig von den anderen beschlossen ist.

Im Ergebnis zeigt sich somit, daß zwar die unmittelbare Wirkung der Beschlußkündigung auf den Beschluß beschränkt ist, daß aber nach den Regeln über den Ausschluß eines Gesellschafters aus wichtigem Grund als weitere mittelbare Rechtsfolge der Beschlußkündigung ein Ausscheiden des Kündigenden aus dem Kartell in Betracht kommen kann.

---

40) An der Selbständigkeit von Mitgliedschaftsrechten und -pflichten fehlt es, wenn diese ausschließlich zur Festigung und Unterstützung der Kartellbindung begründet und deshalb von deren Fortbestand abhängig sind. Dazu werden in aller Regel die Rechte auf Benutzung der vom Kartell unterhaltenen kartellneutralen Einrichtungen wie Beratungsdienste, Prüfinstitute oder Lizenzen und Patente zählen.

41) So § 3 der Satzung des Konditionenkartells für Textilohnveredlungsaufträge, WuW 1965, 277 (278).

§ 11
Widerruf und Unwirksamkeitserklärung von Kartellbeschlüssen

1. Gegenstand des Widerrufs und der Unwirksamkeitserklärung

Während die Kartellverordnung des Jahres 1923 nur die Nichtigerklärung (§ 4 KartVO) kannte, unterscheidet das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zwischen dem Widerruf (§ 11 Abs. 4 GWB) und der Unwirksamkeitserklärung (§ 12 Abs. 2 Nr. 3 GWB) von Kartellverträgen und -beschlüssen. Diese Unterscheidung folgt aus der Aufteilung der Kartelle in Erlaubnis- und Anmeldekartelle. Erlaubniskartelle werden widerrufen, Anmeldekartelle für unwirksam erklärt. In der Rechtsfolge stimmen beide kartellbehördlichen Gestaltungsakte überein. Sie bewirken die Wiederherstellung des generellen Kartellverbots, wie es § 1 GWB postuliert.

Widerruf und Unwirksamkeitserklärung weisen zur Kündigung von Kartellbeschlüssen wesensgemäße Unterschiede auf. Die Kündigung ist ein individueller privatrechtlicher Rechtsbehelf des einzelnen Kartellmitgliedes, dient allein seinem Schutz und führt daher äußerstenfalls zur Aufhebung des Mitgliedschaftsverhältnisses des Kündigenden, berührt hingegen den Beschluß selbst nicht.

Demgegenüber sind Widerruf und Unwirksamkeitserklärung öffentlich-rechtliche Gestaltungsmittel, die der Kartellbehörde zur Ausübung staatlicher Mißbrauchsaufsicht eingeräumt sind. Widerruf und Unwirksamkeitserklärung zielen daher nicht auf die Lösung der durch den Kartellbeschluß geschaffenen Kartellbindung des einzelnen Mitgliedes oder auf dessen Mitgliedschaft, es kommen vielmehr als Gegenstand des Widerrufs und der Unwirksamkeitserklärung der Kartellbeschluß oder der diesen tragenden gesellschaftsrechtliche Grundvertrag in Betracht.

Damit ergeben sich ähnliche Fragen wie bei der Beschlußkündigung. Ihre Beantwortung wird jedoch durch die Überlegung erleichtert, daß der Gegenstand des Widerrufs oder der Unwirksamkeitserklärung mit dem des Erlaubnis- und Widerspruchsverfahrens identisch sein muß. Das wird besonders deutlich beim Widerruf, der als actus contrarius der Erlaubniserteilung bezeichnet werden kann. Es gilt aber auch für die Unwirksamkeitserklärung. Auch sie kann sich - spiegelbildlich gesehen - nur auf die rechtsgeschäftlichen Kartellbestandteile erstrekken, auf die sich im Widerspruchsverfahren die kartellbehördliche Prüfung bezieht. Sowohl für den Widerruf als für die Unwirksamkeitserklärung gilt, daß mit ihnen nicht mehr entzogen und vernichtet werden kann, als was ursprünglich erlaubt oder ohne Widerspruch angemeldet worden ist.

Für die Frage nach dem Wirkungsumfang eines Widerrufs und einer Unwirksam-

keitserklärung ist deshalb die Feststellung entscheidend, welches der Gegenstand des ursprünglichen Erlaubnis- und Widerspruchverfahrens gewesen ist. Während noch die Formulierung des § 1 KartVO zu Zweifeln Anlaß geben konnte, ob der Kartellvertrag und der Kartellbeschluß mit der Kartellorganisation identisch seien oder ob sich der Kartellvertrag und der Kartellbeschluß und zwar losgelöst vom organisatorischen Grundvertrag - der Kartellorganisation - begrifflich in der Summe der konkreten Kartellpflichten erschöpfen, so hat nunmehr die Fassung des § 1 GWB in dieser Frage eine Klärung gebracht. Gegenstand des Verbotes, des Erlaubnis- und Widerspruchverfahrens und damit auch des Widerrufs und der Unwirksamkeitserklärung sind der Kartellvertrag und der Kartellbeschluß nur, soweit sie geeignet sind die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen.

Dieser einschränkenden Formulierung kommt, wie die Begründung zum Regierungsentwurf zeigt[1], sachliche Bedeutung zu. Sie ist nicht auf eine ungenaue und unbeabsichtigte Wortfassung zurückzuführen. Vielmehr bekennt sich der Gesetzgeber mit ihr zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im öffentlichen Kartellrecht. Das Kartellverbot wird auf diejenigen Teile und Bestimmungen eines Kartellvertrages oder sogar eines einzelnen Kartellbeschlusses beschränkt, von denen die Eignung zur Marktbeeinflussung ausgeht. Die übrigen Teile des Rechtsgeschäfts bleiben grundsätzlich unberührt.

Der Gesetzgeber hat damit die bereits zur Zeit der Kartellverordnung vor allem vom Kartellgericht[2] vertretenen, von der Literatur jedoch teilweise abgelehnten Auffassung[3] bestätigt, daß Gegenstand der Kündigung und Nichtigerklärung eines Kartellvertrages nur diejenigen Vertragsbestimmungen seien, in denen die konkreten Kartellpflichten enthalten sind.

Das gegenständlich beschränkte Kartellverbot bedeutet für den Widerruf und die Unwirksamkeitserklärung eines Kartellvertrages, daß nur die mitgliedschaftlichen Kartellpflichten nichtig werden, während die Kartellorganisation, das heißt der organisatorische Teil des Grundvertrages oder der Satzung grundsätzlich unangetastet bleiben.

Eine Abgrenzung zwischen den materiellen Kartellpflichten und den organisatorischen Bestimmungen wurde unter der Geltung der Kartellverordnung von einigen Autoren für unmöglich gehalten und als Argument gegen eine beschränkte Wirkung der Kündigung und Nichtigerklärung angeführt[4]. Auch heute können Zweifel dar-

1) Amtl. Begr. z. Reg. Entw. zu § 1 Ziff. 4.

2) Beschluß des Kartellgerichts vom 3. März 1924 (Lieferverband) in KartR 1924, 83 (86).

3) Siehe das in Fußnote 20 zu § 10 oben zitierte Schrifttum.

4) ISAY-TSCHIERSKY, Einl. 29 vor § 1 (S. 111 f); SCHMITZ, S. 40 f.

aber bestehen, ob etwa Bestimmungen über Kartellstrafen, die Verwertung von Sicherheiten oder den Rücktritt sowie die Kündigung, die dazu dienen, die Einhaltung der Kartellpflichten zu sichern, zu jenem Teil des Vertrages gehören, der den Gegenstand des Kartellverbotes nach § 1 GWB bildet[5].

Es wird im Einzelfall darauf ankommen, ob diese Bestimmungen, die ihrerseits sekundär die Eignung zur Marktbeeinflussung besitzen, konkret, das heißt bezogen auf die einzelnen Kartellpflichten, oder abstrakt, also bezogen auf die jeweiligen Mitgliedschaftspflichten, formuliert sind. Nur im ersten Fall werden sie zusammen mit den materiellen Kartellpflichten als deren Nebenbestimmungen vom Kartellverbot des § 1 GWB erfaßt. Bei abstrakter Formulierung fehlt für § 1 GWB eine zwingende Verknüpfung mit den Kartellpflichten. Die Nebenbestimmungen gelten in diesem Fall auch für etwaige kartellneutrale Mitgliedspflichten oder aber für selbständige Kartellpflichten einer weiteren Kartellart, für welche die Voraussetzungen eines Widerrufs oder einer Unwirksamkeitserklärung nicht gegeben sind.

Die gegenständliche Beschränkung des Widerrufs und der Unwirksamkeitserklärung auf die materiellen wettbewerbsbeschränkenden Mitgliedspflichten ist folgerichtig, weil die Organisation als solche ohne materielle Kartellpflichten der Mitglieder keine Eignung zur Marktbeeinflussung besitzt. Das Kartellverbot des § 1 GWB richtet sich somit gegen die Kartellbindung und der von dieser ausgehenden Wettbewerbsbeschränkung, nicht aber gegen den Träger dieser Bindung, die Kartellorganisation[6], obwohl generell die Gefahr besteht, daß an die Stelle der durch Widerruf oder Unwirksamkeitserklärung verbotenen rechtsgeschäftlichen Kartellbildung nunmehr im Rahmen der bestehen gebliebenen Organisation eine unverbindliche Absprache der Unternehmen treten könnte. Allerdings wäre die Gefahr auch bei einem Verbot der Organisation als solcher vorhanden, weil die rechtsgeschäftliche Kartellbindung außerhalb der verbotenen Organisation durch ein bewußtes Parallelverhalten ersetzt und fortgeführt werden könnte.

Die Beschränkung des Verbotes und damit des Widerrufs und der Unwirksamkeitserklärung auf die durch die konkreten Mitgliederpflichten geschaffene Kartellbindung ist im übrigen sinnvoll, weil, wie wir gesehen haben, ein Kartellverband neben Kartellzwecken auch noch selbständige kartellneutrale Funktionen haben kann. Eine Auflösung der Kartellorganisation durch Widerruf oder Unwirksamkeitserklärung des Kartellvertrages würde dieser kartellneutralen Zwecksetzung der

---

5) HELD S. 28 hält eine Scheidung für unmöglich. Seine Ausführungen sind jedoch mit dem Wortlaut des § 1 GWB nicht vereinbar.

6) Beschluß des BKartA vom [illegible] 1960 (Fensterglas) in WuW/E BKartA 188 (191); Beschluß des BKartA vom 19. 12. 1963 (Zementvertrieb Berlin) in WuW/E BKartA 787 (794).

Boden entziehen. Ähnliches gilt für die Fälle, in denen eine Kartellvereinigung mehrere selbständige und voneinander unabhängige Kartellarten in sich vereinigt und nur bei einer Kartellart die Voraussetzungen für ein Einschreiten im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht gegeben sind.

Bleibt somit bei Widerruf oder der Unwirksamkeitserklärung eines Kartellvertrages grundsätzlich die Kartellorganisation bestehen, so muß dies grundsätzlich auch für den Widerruf oder die Unwirksamkeitserklärung eines einzelnen Kartellbeschlusses gelten. Nur der Beschluß verliert seine verbindliche Kraft, der Grundvertrag, auf dem er beruht, bleibt primärrechtlich unangetastet[7]. Dabei kommen im Gegensatz zur Beendigung als Gegenstand des Beschlußwiderrufs oder der Unwirksamkeitserklärung nicht nur die kartellbegründenden, sondern auch die kartelländernden und -ergänzenden Beschlüsse in Betracht. Zwar stehen beide miteinander in engem rechtsgeschäftlichen Zusammenhang, das Kartellgesetz kennt jedoch den Teilwiderruf und die teilweise Unwirksamkeitserklärung, wie sich aus dem Wortlaut "soweit" der §§ 11 Abs. 1 und 16 Abs. 1 GWB ergibt. Auch hier ist vom Gesetzgeber der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs beachtet. Liegen daher die gesetzlichen Voraussetzungen für den Widerruf oder die Unwirksamkeitserklärung nur in Bezug auf die beschlossene Änderung oder Ergänzung vor, so ist nur diese Gegenstand der Mißbrauchsaufsichtsmaßregel. Die Gültigkeit des ursprünglichen kartellbegründenden Beschlusses bestimmt sich nach § 139 BGB, denn der Beschluß ist Rechtsgeschäft.

2. Mittelbare Rechtsfolgen des Widerrufs und der Unwirksamkeitserklärung

Es bleibt zu erörtern, ob die Vernichtung des Kartellbeschlusses durch Widerruf oder Unwirksamkeitserklärung Rückwirkungen auf den Grundvertrag oder die Satzung hat und im Einzelfall zur Auflösung des Kartells führen kann. Es ist dies die Frage nach den mittelbaren Rechtsfolgen.

Das Kartellgesetz regelt diese Frage nicht. Bei einem teilweisen Widerruf oder der teilweisen Unwirksamkeitserklärung von Kartellverträgen sind die allgemeinen Regeln über die Teilnichtigkeit (§ 139 BGB) anzuwenden und zwar bei Gesellschaftsverträgen ebenso wie bei körperschaftlichen Satzungen. Insoweit ist der amtlichen Begründung zum Regierungsentwurf zuzustimmen[8].

Ob jedoch Grundvertrag (Satzung) und Einzelbeschluß als ein i.S. von § 139 BGB einheitliches aber teilbares Rechtsgeschäft anzusehen sind, muß - mit Aus-

7) Beschluß des BKartA vom 7.3.1960 (Fensterglas) aaO; ebenso zu § 4 KartVO LEHNICH-FISCHER, § 4 KartVO Anm. 6; FRIEDLÄNDER, S. 96.

8) Amtl. Begr. z. Reg. Entw. zu § 1 Ziff. 4.

nahme des vertrags- oder satzungsandernden Beschlusses - bezweifelt werden. Bei den Erorterungen zum allgemeinen Beschlußbegriff ist der Beschluß als ein abhangiges Rechtsgeschaft bezeichnet worden, weil er in seinem Bestand von der Satzung abhangig ist. Der Beschluß kann daher nicht selbstandig ohne die Satzung bestehen. So gesehen fehlt es an einer Teilbarkeit beider Rechtsgeschafte. Die Nichtigkeit des Grundvertrages muß daher die Nichtigkeit des Beschlusses zur Folge haben. Umgekehrt jedoch kann der Grundvertrag ohne den Beschluß als selbstandiges Rechtsgeschaft fortbestehen. Insoweit ist eine Teilbarkeit gegeben. Die Nichtigkeit des Beschlusses wurde daher bei Anwendung des § 139 BGB im Zweifel (Auslegungsregel) den Grundvertrag ergreifen und nur bei entsprechendem Parteiwillen zur Teilnichtigkeit führen.

Dieses Ergebnis muß befremden, obwohl es nach den Grundsatzen über die Teilbarkeit logisch richtig ist. Die Vermutung, daß ein nichtiger ausgestaltender Beschluß (Ausführungsbeschluß) im Zweifel die Nichtigkeit von Gesellschaftsvertrag oder Satzung zur Folge habe, widerspricht dem allgemeinen Gesellschafts- und Körperschaftsrecht. Dies erklart sich aus dem besonderen Verhaltnis, in dem Satzung und Ausführungsbeschluß zueinander stehen. Zwar sind beide innerhalb eines einheitlichen Rechtsverhaltnisses, der Gesellschaft oder Körperschaft, begründet, jedoch bilden sie kein einheitliches Rechtsgeschaft. Vielmehr stehen Satzung und Beschluß als Teile eines gemeinsamen Rechtsverhältnisses in einem gestuften Verhaltnis. Bei dieser Stufung ist die jeweils höhere Stufe, hier der Beschluß, von der nachst niederen Stufe der Satzung abhängig, nicht aber umgekehrt. Für die Anwendbarkeit des § 139 BGB fehlt damit ein aus mehreren rechtlich selbstandigen und ambivalenten Teilen zusammengesetztes Rechtsgeschäft.

Eine Nichtigkeit des Kartells als Folge des Widerrufs oder der Unwirksamkeitserklärung eines Kartellausführungsbeschlusses ist daher zu verneinen. Die Mitgliedsunternehmen bleiben vielmehr nach Wegfall des Beschlusses an den Grundvertrag gebunden, auf Grund dessen neue Ausführungsbeschlüsse gefaßt werden können.

Die nachträgliche Nichtigkeit ausgestaltender Kartellbeschlüsse kann nur in jenen seltenen Fallen Rückwirkungen auf den Bestand der Kartellvereinigung als solche haben, in denen der Widerruf oder die Unwirksamkeitserklärung zugleich die Unmöglichkeit der Zweckerreichung des Kartells bedeutet, weil der Beschlußinhalt den Rahmen des Gesellschafts- oder Körperschaftszweckes ausschöpft. Aber selbst in diesen Fällen der Unmöglichkeit der Zweckerreichung führt die Nichtigkeit des Kartellbeschlusses nicht ipso iure zur Auflösung des Kartellverbandes. Vielmehr ist es Sache der Mitgliederversammlung oder des einzelnen Mitgliedes durch Auflösungsbeschluß oder Auflösungsklage die rechtlichen Konsequenzen aus der Unmöglichkeit der Zweckerreichung zu ziehen. Der Kartellorganisation

kann aber auch eine neue Zweckrichtung gegeben weiden Der bestehende organisatorische Rahmen wird damit für andere Zwecke nutzbar gemacht und bleibt erhalten[9]. Eine solche Zweckauswechslung muß nicht notwendig eine Umwandlung der Kartellvereinigung in einen kartellneutralen Verband bedeuten. Als neue Zwecksetzung kommt auch die Wahrung und Förderung anderer als der bislang verfolgten Wettbewerbsbeschränkungen in Betracht.

9) Ein Beispiel aus der Praxis enthält der Beschluß des Bundeskartellamtes vom 19. 12. 1963 (Zementvertrieb Berlin) in WuW/E BKartA 787 (794).

LEBENSLAUF

Am 9. Mai 1934 wurde ich als Sohn des Studienrats Werner Dethloff und seiner Ehefrau Irmgard, geb. Troles, in Minden Westf. geboren.
Meine Kindheit und Volksschuljahre verbrachte ich in Pasewalk. Die Flucht unserer Familie im Frühjahr 1945 führte mich nach kurzen Aufenthalten in Mecklenburg nach Rinteln a.d. Weser. Dort besuchte ich von 1946 bis 1955 die Staatliche Oberschule für Jungen. Im März 1955 bestand ich die Reifeprüfung.

Mein Studium der Rechtswissenschaft begann im Sommersemester 1955 an der Universität Tübingen. Gleichzeitig besuchte ich von 1955 bis 1956 das Leibniz-Kolleg der Universität Tübingen. Nach vier Semestern wechselte ich im Jahre 1957 zur Universität Göttingen.
Das erste juristische Staatsexamen bestand ich am 19. März 1960 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Celle.
Am 20. April 1960 wurde ich als Referendar in den juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Niedersachsen eingestellt. Das zweite juristische Staatsexamen legte ich am 19. März 1964 vor dem Niedersächsischen Justizprüfungsamt in Hannover ab.
Seit dem 1.8.1966 bin ich im höheren Verwaltungsdienst bei dem Hessischen Minister der Finanzen in Wiesbaden tätig.

Hans Dethloff